

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي
الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد
الدكتور محمد أحمد عبد الله

الدكتور مجدي سرور باسلوم
الدكتور أحمد محمد عبد العال
الدكتور بدوي علي محمد سيد
الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء السابع والعشرون

منشورات
لنشر كتب السنة والجماعة
بيروت - لبنان



الطَّبعَة الأولى
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

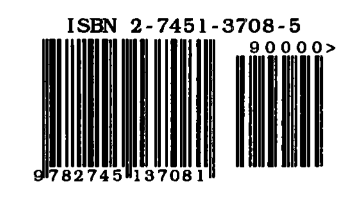
دار الكتب العلميـة
بيروت ـ لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (٩٦١ ١)
صندوق بريد : ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3708-5



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال المصنف - رحمه الله -:

كتاب الشهادات

تحمل الشهادة وأداؤها فرض؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] قال ابن عباس - رضى الله عنه-: من الكبائر كتمان الشهادة؛ لأن الله - تعالى - يقول: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فهى فرض على الكفاية، فإن قام بها من فيه كفاية، سقط الفرض عن الباقين؛ لأن المقصود بها حفظ الحقوق، وذلك يحصل ببعضهم.

وإن كان فى موضع لا يوجد فيه غيره، ممن يقع به الكفاية تعين عليه؛ لأنه لا يحصل المقصود إلا به، فتعين عليه، ويجب الإشهاد على عقد النكاح، وقد بيناه فى النكاح.

وهل يجب على الرجعة؟ فيه قولان، وقد بيناهما فى الرجعة، وأما ما سوى، ذلك من العقود؛ كالبيع، والإجارة، وغيرهما - فالمستحب أن يشهد عليه؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا يجب؛ لما روى: أن النبى ﷺ ابتاع من أعرابى فرسًا، فجحده، فقال النبى ﷺ «من يشهد لى؟» فقال خزيمة ابن ثابت الأنصارى: أنا أشهد لك، قال: «لم تشهد، ولم تحضر؟» فقال: نصدقك على أخبار السماء، ولا نصدقك على أخبار الأرض؟ فسماه النبى ﷺ ذا الشهادتين.

(فصل) ومن كانت عنده شهادة فى حد لله - تعالى - فالمستحب ألا يشهد به؛ لأنه مندوب إلى ستره، ومأمور بدرئه.

فإن شهد به؛ جاز؛ لأنه شهد أبو بكرة، ونافع وشبل بن معبد على المغيرة ابن شعبة بالزنا عند عمر - رضى الله عنه - فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك، ومن كانت عنده شهادة لآدمى، فإن كان صاحبها يعلم بذلك، لم يشهد قبل أن يسأل، لقوله - عليه السلام-: «خير الناس قرنى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب، حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد» وإن كان صاحبها لا يعلم، شهد قبل أن يسأل؛ لما روى زيد بن خالد - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «خير الشهود الذى يأتى بالشهادة قبل أن يسألها».

(فصل) ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة؛ لأنه فرض تعين عليه، فلم يجز أن يأخذ عليه أجرة؛ كسائر الفرائض.

ومن لم يتعين عليه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز له أخذ الأجرة (كسائر الفرائض) ؛ لأنه لا يتعين عليه؛ فجاز أن يأخذ عليه أجرة؛ كما يجوز على كتب الوثيقة.

والثانى: أنه لا يجوز؛ لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض.

(الشرح) أما قوله: قال ابن عباس: «من الكبائر كتمان الشهادة...» فأخرجه ابن جرير فى تفسيره بنحوه[1]، وذكره السيوطى فى الدر المنثور[2]، وزاد نسبته لابن المنذر وابن أبى حاتم.

وأما قوله: «إن النبى ﷺ ابتاع من أعرابى فرسا فجحده...» فأخرجه أحمد[3]، وأبو داود[4]، والنسائى[5]، والحاكم[6]، والبيهقى[7] من طريق الزهرى عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبى ﷺ أن النبى ﷺ ابتاع فرسا... فذكره، وقال فى آخره: فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين.

وأخرجه الطبرانى فى الكبير[8] والحاكم[9]، والبيهقى[10]، من طريق زيد ابن الحباب قال: حدثنى محمد بن زرارة بن خزيمة بن ثابت، حدثنى عمارة ابن خزيمة عن أبيه أن النبى ﷺ اشترى فرسا... فذكره، وقال فى آخره: «من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه».

---

(١) (٣/ ١٤٢) (٦٤٤٤).
(٢) (١/ ٦٥٤).
(٣) (٥/ ٢١٥، ٢١٦).
(٤) (٢/ ٣٣١، ٣٣٢) كتاب الأقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد... (٣٦٠٧).
(٥) (/)كتاب البيوع، باب التسهيل فى ترك الإشهاد على البيع.
(٦) (٢/ ١٧، ١٨).
(٧) (١٠/ ١٤٥، ١٤٦) كتاب الشهادات، باب الأمر بالإشهاد.
(٨) (٤/ ٨٧) (٣٧٣٠).
(٩) (٢/ ١٧).
(١٠) (١٠/ ١٤٦).

وذكره الهيثمى فى المجمع[١]، وقال: رواه الطبرانى ورجاله كلهم ثقات، وذكر البخارى فى التاريخ الكبير[٢] أن زيد بن الحباب سمع محمدًا. يعنى بن زرارة.

أما قوله: فسماه النبى ﷺ ذا الشهادتين فله شاهد من حديث زيد بن ثابت: أخرجه عبد الرزاق فى المصنف[٣]، ومن طريقه الطبرانى فى الكبير[٤]، وأصله أخرجه البخارى فى صحيحه[٥].

وأما قوله: «شهد أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة...» فأخرجه البخارى معلقا[٦]، ووصله ابن جرير فى تفسيره[٧] من طرق، والحاكم فى المستدرك[٨]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٩]، وفى المعرفة[١٠]، والطبرانى كما فى فتح البارى[١١]، وصحح الحافظ إسناد البيهقى والطبرانى كما فى الفتح[١٢].

وذكره السيوطى فى الدر المنثور[١٣]، وعزاه لعبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر عن سعيد بن المسيب... فذكره، وعزاه لسعيد بن منصور وابن جرير عن عمر بن الخطاب... فذكره مختصرا.

وأما قوله: لقوله - عليه السلام -: «خير الناس قرنى» فأخرجه البخارى[١٤]،

---

(١) (٩/ ٣٢٣).
(٢) (١/ ٨٦، ٨٧).
(٣) (١١/ ٢٣٥، ٢٣٦) (٢٠٤١٦).
(٤) (٤/ ٨٢) (٣٧١٢).
(٥) (٨/ ١٠٠، ١٠١) كتاب المغازى، باب غزوة أحد (٤٠٤٩).
(٦) (٥/ ٥٨٢) كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق قبل حديث (٢٦٤٨).
(٧) (٩/ ٢٦٥، ٢٦٧) (٢٥٧٨٠)، (٢٥٧٨١)، (٢٥٨٠٤).
(٨) (٣/ ٤٤٨، ٤٤٩).
(٩) (١٠/ ١٤٨) كتاب الشهادات، باب الشهادة فى الزنى.
(١٠) (٧/ ٣٧٦) كتاب الشهادات، باب عدد شهود الزنى.
(١١) (٩/ ٥٨٤).
(١٢) (٩/ ٥٨٤)
(١٣) (٥/ ٤١)
(١٤) (٥/ ٣٠٦) كتاب الشهادات: باب لا يشهد على جور إذا أشهد حديث (٢٦٥٢) وفى (٧/ ٥) كتاب فضائل الصحابة: باب فضائل أصحاب النبى ﷺ حديث (٣٦٥١) وفى (١١/ ٢٤٨) كتاب الرقاق: باب ما يحذر من زهرة الدنيا حديث (٦٤٢٩) وفى (١١/ ٥٥٢) كتاب الأيمان والنذور: باب إذا قال: أشهد بالله أو شهدت بالله حديث (٦٦٥٨).

ومسلم[١]، والترمذى[٢]، وابن ماجه[٣]، وأحمد[٤]، وأبو داود الطيالسى[٥]، وأبو يعلى[٦]، وابن حبان[٧]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٨]، وفى مشكل الآثار[٩]، والطبرانى فى الكبير[١٠]، والبيهقى[١١]، والخطيب فى الجامع لأخلاق الراوى[١٢]، كلهم من طريق عبيدة السلمانى عن ابن مسعود مرفوعًا، وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وفى الباب عن عمران بن حصين، والنعمان بن بشير، وأبى برزة الأسلمى، وجعدة بن هبيرة.

أما حديث عمران بن حصين:

فأخرجه البخارى[١٣]، ومسلم[١٤]، والنسائى[١٥]، وابن أبى شيبة[١٦]، وأحمد[١٧]، والبيهقى[١٨]، والطبرانى فى الكبير[١٩]، كلهم من طريق شعبة: ثنا

(١) (٤/ ١٩٦٢ - ١٩٦٣) كتاب فضائل الصحابة باب فضل الصحابة حديث (٢١٠ / ٢٥٣٣ وما بعده).
(٢) (٥/ ٦٩٥) كتاب المناقب: باب ما جاء فى فضل من رأى النبى ﷺ وصحبه حديث (٣٨٥٩).
(٣) (٢/ ٧٩١) كتاب الأحكام: باب كراهية الشهادة لمن لم يستشهد حديث (٢٣٦٢).
(٤) (١/ ٣٧٨ - ٤٣٤ - ٤٣٨ - ٤٤٢).
(٥) (٢/ ١٩٩ - منحة) رقم (٢٧٠٢).
(٦) (٩/ ٤١) رقم (٥١٠٣).
(٧) (١٠/ ١٧١) رقم (٤٣٢٨).
(٨) (٤/ ١٥٢).
(٩) (٣/ ١٧٦).
(١٠) (١٠/ ٢٠٤) رقم (١٠٣٣٨).
(١١) (١٠/ ١٢٢ - ١٢٣) كتاب آداب القاضى، باب مسألة القاضى عن أحوال الشهود.
(١٢) (٢/ ٣٩ - ٤٠) رقم (١١١٩).
(١٣) (٥/ ٣٠٦) كتاب الشهادات: باب لا يشهد على شهادة جوز إذا أشهد حديث (٢٦٥١) وفى (٧/ ٥) كتاب فضائل الصحابة حديث (٣٦٥٠) وفى (١١/ ٢٤٨) كتاب الرقاق: باب ما يحذر من زهرة الدنيا والتنافس فيها حديث (٦٤٢٨) وفى (١١/ ٥٨٩) كتاب الأيمان والنذور: باب إثم من لم يفِ بالنذر حديث (٦٦٩٥).
(١٤) (٤/ ١٩٦٤) كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة حديث (٢١٤/ ٢٥٣٥).
(١٥) (٧/ ١٧ - ١٨) كتاب الأيمان والنذور: باب الوفاء بالنذر.
(١٦) (١٢/ ١٧٦ - ١٧٧) رقم (١٢٤٦١).
(١٧) (٤/ ٤٢٧).
(١٨) (١٠/ ١٢٣) كتاب آداب القاضى: باب مسألة القاضى عن أحوال الشهود. =

أبو جمرة: سمعت زهدم بن مضرب سمعت عمران بن حصين، به.

ولحديث عمران طرق أخرى:

فأخرجه الترمذى[(١)]، وابن أبى شيبة[(٢)]، وأحمد[(٣)]، وابن حبان[(٤)]، والطبرانى فى الكبير[(٥)]، كلهم من طريق وكيع: ثنا الأعمش عن هلال بن يساف عن عمران ابن حصين، مرفوعًا.

وقال الترمذى: وهذا أصح من حديث محمد بن فضيل. ا. هـ.

قلت: وحديث محمد بن فضيل، أخرجه الترمذى[(٦)]، من طريق محمد بن فضيل عن الأعمش عن على بن مدرك عن هلال بن يساف عن عمران به، فزاد محمد ابن فضيل فى هذا الإسناد: «على بن مدرك».

قلت: ولا يضره ذلك؛ فقد توبع على ذلك: فأخرجه الطبرانى فى الكبير[(٧)]، من طريق منصور بن الأسود عن الأعمش، به.

وقال الترمذى عقبه: وهذا حديث غريب من حديث الأعمش عن على ابن مدرك، وأصحاب الأعمش إنما رووا عن الأعمش عن هلال بن يساف عن عمران بن حصين. ا. هـ.

ومن طريق الأعمش عن هلال بن يساف عن عمران، أخرجه الحاكم[(٨)]، والطبرانى فى الكبير[(٩)].

وقال الحاكم: هذا حديث عال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى.

قلت: هلال بن يساف لم يخرج له البخارى شيئا: فالحديث على شرط مسلم

=(١٩) (١٨/ ٢٣٣) رقم (٥٨١ - ٥٨٢).

(١) (٤/ ٥٤٩) كتاب الشهادات حديث (٢٣٠٢).

(٢) (١٢/ ١٧٦) رقم (١٢٤٦٠).

(٣) (٤/ ٤٢٦).

(٤) (٢٢٨٥ - موارد).

(٥) (١٨/ ٢٣٥) رقم (٥٨٥).

(٦) (٤/ ٥٤٨) كتاب الشهادات حديث (٢٣٠٢).

(٧) (١٨/ ٢٣٤) رقم (٥٨٣).

(٨) (٣/ ٤٧١).

(٩) (١٨/ ٢٣٤) رقم (٥٨٤).

وحده.

وينظر الجمع بين رجال الصحيحين.

ولحديث عمران طريق آخر:

فأخرجه مسلم[١]، وأبو داود[٢]، والترمذى[٣]، والطيالسى[٤]، وأبو نعيم فى الحلية[٥]، والبيهقى[٦]، والطبرانى فى الكبير[٧]، كلهم من طريق قتادة عن زرارة ابن أبى أوفى عن عمران بن حصين، به.

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح. ا. هـ.

وأما حديث النعمان بن بشير:

فأخرجه أحمد[٨]، وابن أبى شيبة[٩]، والبزار[١٠]، وابن أبى عاصم فى السنة[١١]، والطحاوى فى مشكل الآثار[١٢]، وأبو نعيم فى حلية الأولياء[١٣]، وابن حبان[١٤]، كلهم من طريق عاصم بن أبى النجود عن خيثمة بن عبد الرحمن - وقرن بعضهم الشعبى بخيثمة - عن النعمان بن بشير، به. وقال أبو نعيم: هذا حديث مشهور من حديث عاصم، وصححه ابن حبان.

والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد[١٥]، وقال: رواه أحمد والبزار

---

(١) (٤/ ١٩٦٥) كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة حديث (٢١٥/ ٢٥٣٥).
(٢) (٢/ ٦٢٥ - ٦٢٦) كتاب السنة: باب فى فضل أصحاب النبى ﷺ حديث (٤٦٥٧).
(٣) (٤/ ٥٠٠ - ٥٠١) كتاب الفتن: باب ما جاء فى القرن الثالث حديث (٢٢٢٢).
(٤) (٢/ ١٩٨ - منحة) رقم (٢٧٠٠).
(٥) (٢/ ٧٨).
(٦) (١٠/ ١٦٠) كتاب الشهادات: باب كراهية التسارع إلى الشهادة.
(٧) (١٨/ ٢١٢ - ٢١٣) رقم (٥٢٦ - ٥٢٧).
(٨) (٤/ ٢٦٧ - ٢٧٧).
(٩) (١٢/ ١٧٧) رقم (١٢٤٦٣).
(١٠) (٣/ ٢٩٠ - كشف) رقم (٢٧٦٧).
(١١) (١٤٧٧).
(١٢) (٣/ ١٧٧).
(١٣) (٢/ ٧٨ - ٤/ ١٢٥).
(١٤) (٢٢٨٦ - موارد).
(١٥) (١٠/ ٢٢).

والطبراني في الكبير والأوسط، وفي طرقهم عاصم بن بهدلة، وهو حسن الحديث، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

وأما حديث أبي برزة الأسلمي:

فأخرجه أحمد[١]، وأبو يعلى[٢].

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد[٣]، وقال: رواه أحمد وأبو يعلى، ورجاله رجال الصحيح.

وأما حديث جعدة بن هبيرة:

فأخرجه ابن أبي شيبة[٤]، وعبد بن حميد في المنتخب من المسند[٥]، والحاكم[٦]، والطبراني في الكبير[٧]، كلهم من طريق عبد الله بن إدريس عن أبيه عن جده عن جعدة بن هبيرة، به.

والحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد[٨]، وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح، إلا أن إدريس بن يزيد الأودي لم يسمع من جعدة. ا. هـ.

وذكره الحافظ في المطالب العالية[٩]، وعزاه لأبي بكر بن أبي شيبة وعبد ابن حميد وأبي يعلى.

وأما حديث زيد بن خالد فأخرجه ابن ماجه[١٠]، وأحمد[١١]، والبخاري في التاريخ الكبير[١٢] بلفظ: «خير الشهداء الذين يشهدون قبل أن يستشهدوا».

---

(١) (٥/ ٣٥٠ - ٣٥٧).
(٢) (١٣/ ٤١٥ - ٤١٦) رقم (٧٤٢٠).
(٣) (١٠/ ٢٢).
(٤) (١٢/ ١٧٦).
(٥) (ص/ ١٤٨ - ١٤٩) رقم (٣٨٣).
(٦) (٣/ ١٩١).
(٧) (٢/ ٢٨٥) رقم (٢١٨٧ - ٢١٨٨).
(٨) (١٠/ ٢٣).
(٩) (٤/ ١٤٧) رقم (٤١٩٦).
(١٠) (٢/ ٧٩٢) كتاب الأحكام: باب «الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها» رقم (٢٣٦٤).
(١١) (٥/ ١٩٣) (٤/ ١١٧).
(١٢) (١/ ١٨٧) رقم (٥٧٥).

قوله: أن النبى ﷺ ابتاع من أعرابى فرسًا، فجحده . . . إلخ.

قال الخطيب البغدادى: اسم هذا الأعرابى: سواء بن الحارث، وقيل: سواء ابن قيس المحاربى.

قوله: (شِبْلُ بن مَعْبَدٍ)(١) هو أحد الثلاثة الذين شهدوا بالزنى، وهو: شبل ابن معبد، وقيل: ابن خليد، وقيل: ابن خالد. قال الطبرى: شبل بن معبد بن عُبَيْدِ ابن الحارث بن عَمْرو بن على بن أَسْلَمَ بن أَحْمَس بن الغَوْثِ بن أَنْمار البَجَلِيُّ، وهو أخو أبى بَكْرَة لأمه، وهم أربعة إخوة لأم اسمها: سُمَيَّةُ، وهم الشهود.

قوله: (الشهادة):

أما الشهادة لغة: فهى مصدر: شهد يشهد شهادة، فهو شاهد. والشهادة: الخبر القاطع(٢)، والمشاهدة: المعاينة(٣)، وأصل الشهادة: الحضور، من قولهم: شهد المكان، وشهد الحرب، أى: حضرها، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقيل: مأخوذة من العلم، ومنه قوله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: ١٨]، أى: علم وبيَّن، كأن الشاهد يبين ما يوجب حكم الحاكم(٤).

وقيل: الشهادة: إدراك الشىء، تقول: شهدت الجمعة، أى: أدركتها.

وقيل: الحلف، تقول: أشهد بالله، أى: أحلف(٥).

والفعل «شَهِد» فيه أربعة أوجه: فتح أوله وكسر ثانيه، وكسرهما، والإسكان فيهما (أى مع فتح الأول، ومع كسره) قال الأخطل:

إذا غاب عنَّا غاب عنا ربيعنا ... وإن شهد أجدى خيره ونوافله(٦)

---

(١) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٢) (٢٤٦)، المغنى فى الإنباء (٢/ ١٧٩) (٢١٤)، جمهرة الأنساب (٣٨٩)، الاستيعاب (٦٩٣).

(٢) ينظر: الصحاح (شهد)، وكذا فى اللسان والتاج (شهد).

(٣) ينظر: المطلع ص (٤٠٦)، النظم المستعذب (٢/ ٣٦٢).

(٤) ينظر: معانى القرآن وإعرابه للزجاج (١/ ٣٨٥)، مجاز القرآن (١/ ٨٩)، النظم المستعذب (٢/ ٣٦٢).

(٥) ينظر: اللسان والتاج (شهد)، المطلع ص (٤٠٦)، النظم المستعذب (٢/ ٣٦٢).

(٦) ينظر: ديوانه ص (٢٢٤)، المخصص (١٤/ ٢٢٢)، الدرر (٥/ ١٩٩)، شرح أبيات سيبويه (٢/ ٣٤١)، الكتاب (٤/ ١١٦)، وهو بلا نسبة فى الهمع (٢/ ٨٤)، والتاج (شهد)، ويروى: (وجداوله) بدل (ونوافله)، و (فراتنا) بدل (ربيعنا).

وأما الشهادة اصطلاحًا:

فأولًا - تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الشهادة تعريفين:

التعريف الأول: «إخبار عن شيء بلفظ خاص».

قولهم: (عن شيء) يشمل الشهادة بحق، ويشمل الشهادة بغير حق، كما إذا شهد بهلال رمضان.

قولهم: «بلفظ خاص» هو: أشهد؛ فلا تقبل بلفظ آخر: كأعلم وأتيقن وأرى؛ لأن فيها نوع تعبد، بدليل توقف الإسلام على هذا اللفظ، وتكون على وجه مخصوص، بأن تكون عند قاض.

التعريف الثانى: «إخبار بحق للغير على الغير، بلفظ: أشهد».

قولهم: «إخبار»، أى: إخبار شخص، والخبر هنا: جنس يشمل الإخبار بحق، والإخبار بغير حق كالرواية.

قولهم: «بحق» الحق هنا يشمل حق الله، وحق العبد، ويشمل المال وغيره.

قولهم: «للغير» قيد لإخراج الدعوى.

قولهم: «على الغير» قيد لإخراج الإقرار.

قولهم: «بلفظ أشهد» فلا تقبل الشهادة إلا به، فلو أخبر بحق لغيره على الغير بلفظ آخر يفيد معنى الإخبار، مثل أعلم وأتيقن، فلا يقبل منه.

هذا، وذهب البعض إلى أن التعريف الأول أولى؛ لشموله الشهادة برؤية الهلال، ومن اختار الثانى لأجل قولهم: والإقرار: إخبار بحق عليه لغيره[1].

وثانيًا - تعريف الحنفية:

الشهادة عند الحنفية: هى إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء، ولو بلا دعوى.

قولهم: «إخبار» جنس شامل لجميع الإخبارات، سواء أكانت صادقة أم كاذبة، وسواء كان ذلك فى مجلس القضاء أم فى غيره.

قولهم: «صادق» قيد أول يخرج الأخبار الكاذبة، ومنها شهادة الزور، فلا تدخل

---

(١) ينظر: إعانة الطالبين (٤/ ٢٧٣)، والجمل على المنهاج (٥/ ٣٧٧)، والشرقاوي على التحرير (٢/ ٤٧٨)، وقليوبي وعميرة (٤/ ٣١٨).

فى التعريف، ولكن يطلق عليها اسم الشهادة مجازًا.

قولهم: «لإثبات حق» قيد ثان يخرج الخبر الذى لم يُثْبِتْ حقًّا، كقول القائل أمام القاضى: أشهد أن الشمس مشرقة، أو أن السراج مضىء. كما يخرج الإخبار فى الرواية.

قولهم: «بلفظ الشهادة» قيد ثالث لإخراج الأخبار الخالية من لفظ الشهادة، كأعلم وأتيقن.

قولهم: «فى مجلس القضاء» قيد رابع لإخراج الإخبار فى غير مجلس القضاء؛ فلا يعتبر شرعًا.

قولهم: «ولو بلا دعوى» قيد خامس؛ ليشمل شهادة الحسبة؛ حيث إن الدعوى ليست شرطًا لصحتها مطلقًا، بل يمكن للشاهد أن يؤديها بلا طلب.

وقد ورد على هذا التعريف اعتراض: وهو أنه قد تضمن الشرط، مع أن التعريف يكون لبيان الحقيقة التى تميز المعرف من غيره؛ فلا يدخل فيه الشرط، فليس من تمام الحد كون الإخبار فى مجلس القضاء؛ حيث إنه من الشروط، وشرط الشىء خارج عن ذاته[1].

وثالثًا - تعريف المالكية:

الشهادة عند المالكية هى: قول بحيث يُوجب على الحاكم سماعه، والحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه.

قولهم: «قول» يشمل كل قول، سواء كان قولًا يجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه، كالأقوال العامة والروايات.

قولهم: «بحيث» يدخل الشهادة غير التامة والشهادة قبل الأداء؛ إذ هى قول لا خبر؛ لأنها من كلام النفس الذى يطلق عليه القول عرفًا.

قولهم: «يوجب على الحاكم سماعه» فقد تخرج به الرواية، وغيرها مما لا يوجب على الحاكم، ويخرج الخبر القسيم للشهادة، وقال: الحاكم، ولم يقل: القاضى؛ لأن «الحاكم» أعم من «القاضى» ؛ لوجوده فى المحكَّم والأمير.

---

(١) ينظر: قرة عيون الأخيار (١/ ٥٢)، فتح القدير (٦/ ٢)، تبيين الحقائق وحاشية شلبى عليه (٤/ ٢٠٦)، البحر الرائق (٧/ ٦٦).

قولهم: «والحكم بمقتضاه» قيد يخرج شهادة غير العدول التى لا يحكم بها.

قولهم: «إن عدل قائله» أى إن تثبت عدالته عند القاضى إما بالبينة أو بكونه يعلمها، فالقول شرط فى إيجاب الحكم، وخرج بهذا مجهول الحال.

قولهم: «مع تعدده أو حلف طالبه» شرط آخر فى الشهادة الموجبة للحكم؛ بأن يتعدد الشهود أو يحلف الطالب مع الشاهد الواحد، وبشرط التعدد يخرج إخبار القاضى بما ثبت عند قاض آخر؛ فإنه يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب إليه به؛ لعدم شرطه التعدد أو الحلف(١).

ورابعًا - تعريف الحنابلة:

الشهادة عند الحنابلة هى: «الإخبار بما علمه بلفظ خاص».

قولهم: «الإخبار» جنس يشمل ما يعلمه، وما لا يعلمه كالكذب.

قولهم: «بما علمه» قيد يخرج ما لا يعلمه.

قولهم: «بلفظ خاص» هو لفظ «أشهد» دون غيره.

وهذا التعريف غير مانع، فيدخل فيه الإقرار والدعوى، فالإقرار: إخبار بحق يعلمه لغيره على نفسه، والدعوى: إخبار بحق له على غيره(٢).

قوله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ مفعوله محذوف؛ لفهم المعنى، أى: لا يأبون إقامة الشهادة، وقيل: المحذوف مجرور؛ لأن «أبى» بمعنى: امتنع، فيتعدى تعديته، أى: من إقامة الشهادة.

وقوله: «إذا ما دعوا» ظرف لـ «يأب» أى: لا يمتنعون فى وقت دعوتهم لأدائها، أو لإقامتها، ويجوز أن تكون متمحضة للظرف، ويجوز أن تكون شرطية والجواب محذوف، أى: إذا دعوا فلا يأبوا.

وفى الآية أوجه:

أحدها: أن هذا نهى للشاهد عن الامتناع من أداء الشهادة عند احتياج صاحب الحق إليها.

الثانى: أراد: إذا دعوا لتحمل الشهادة على الإطلاق، وهو قول قتادة، واختيار

(١) ينظر: شرح الخرشى (٧/ ١٧٥)، شرح عرفة للرصاع (ص ٤٤٥)، منح الجليل (٤/ ٢١٥).
(٢) ينظر: كشاف القناع (٤/ ٢٤٢)، شرح المنتهى للبهوتى، هامش على كشاف القناع (٤/ ٣١٤).

القفال.

قال: كما أمر الكاتب ألا يأبى الكتابة، كذلك أمر الشاهد ألا يأبى تحمل الشهادة؛ لأن كل واحد منهما يتعلق بالآخر وفى عدمهما ضياع الحقوق، وسماهم شهداء؛ على معنى أنهم يكونون شهداء، وهو أمر إيجاب عند بعضهم.

الثالث: المراد: تحمل الشهادة إذا لم يوجد غيره، فهو مخير، وهو قول الحسن[١].

الرابع: قال الزجاج[٢] - وهو مروى عن الحسن أيضا، وهو قول مجاهد، وعطاء، وعكرمة، وسعيد بن جبير -: المراد مجموع الأمرين: التحمل أولا، والأداء ثانيا.

قال الشعبى: الشاهد بالخيار ما لم يشهد. وقال قوم: هو أمر ندب، وهو مخير فى جميع الأحوال، قال القرطبى[٣]: قد يؤخذ من هذه الآية دليل على أنه يجوز للإمام أن يقيم للناس شهودا، ويجعل لهم من بيت المال كفايتهم، فلا يكون لهم شغل إلا تحمل حفظ حقوق الناس، وإن لم يكن ذلك، ضاعت الحقوق وبطلت[٤].

وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَـٰدَةَ﴾ فيه أوجه:

الأول: قال القفال[٥] - رحمه الله -: إنه تعالى لما أباح ترك الكتابة والإشهاد، والرهن عند اعتقاد أمانة المديون، ثم كان من الجائز أن يكون المديون خائنًا جاحدًا للحق، وكان من الجائز أيضًا أن يكون بعض الناس مطلعًا على أحوالهم - فهاهنا ندب الله ذلك المطلع إلى أن يسعى فى إحياء ذلك الحق، وأن يشهد لصاحب الحق بحقه، ومنعه من كتمان الشهادة سواء عرف صاحب الحق تلك الشهادة، أم لا، وشدد فيه بأن جعله آثم القلب بكتمانها.

وقد قال ﷺ: «خير الشهود من شهد قبل أن يُسْتَشْهَدَ».

الثانى: أن المراد من كتمان الشهادة: أن ينكر العلم بتلك الواقعة، ونظيره قوله تعالى: ﴿أَمْ تَقُولُونَ إِنَّ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَـٰعِيلَ وَإِسْحَـٰقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطَ كَانُوا هُودًا أَوْ

---

(١) ينظر: تفسير البغوى (١/ ٢٦٩).
(٢) ينظر: تفسير الفخر الرازى (٧/ ١٠٠).
(٣) ينظر: تفسير القرطبى (٣/ ٣٥٧).
(٤) ينظر: اللباب (٤/ ٤٩٦ - ٤٩٧).
(٥) ينظر: تفسير الرازى (٧/ ١٠٦).

نَصَـٰرَىٰۗ قُلْ ءَأَنتُمْ أَعْلَمُ أَمِ ٱللَّهُۗ﴾ [البقرة: ١٤٠] والمراد: الجحود وإنكار العلم.

الثالث: كتمان الشهادة: هو الامتناع من أدائها عند الحاجة إلى إقامتها، كما تقدم فى قوله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ ؛ لأنه متى امتنع من إقامة الشهادة صار كالمبطل لحقه، وحرمة مال المسلم كحرمة دمه؛ فلهذا بالغ فى وعيده[1].

و «الآثم»: الفاجر، روى أن عمر كان يُعلِّمُ أعرابيًّا: ﴿إِنَّ شَجَرَتَ ٱلزَّقُّومِ طَعَامُ ٱلْأَثِيمِ﴾ [الدخان: ٤٣، ٤٤] فكان يقول: «طعام اليتيم» فقال له عمر: طعام الفاجر[2]، وهذا يدل على أن الإثم يكون بمعنى الفجور. قيل: ما أوعد الله على شىء كإيعاده على كتمان الشهادة، قال: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥۗ﴾ وأراد به مسخ القلب[3]، نعوذ بالله من ذلك.

قوله: «خير الناس قرنى» القرن من الناس: أهل زمان واحد، واشتقاقه: من الاقتران، وكل طبقة مقترنين فى وقت فهم قرن، قال:

إذا ذهب القرن الذى أنت منهم   وخُلِّفْتُ فى قرن فأنت غريب[4]

والقِرْن: مثلك فى السن، تقول: هذا على قرنى، أى: على سنى.

قوله: «ثم يفشو» أى: يكثر وينتشر، من فشا المال: إذا تناسل وكثر، وفشا الخبر أيضًا: إذا ذاع[5].

الأحكام: الأصل فى تعلق الحكم بالشهادة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَۚ﴾ [البقرة:٢٨٣] فمنع من كتمان الشهادة؛ فدل على أنه إذا أدى الشهادة تعلق الحكم بها؛ وقوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وغير

(١) ينظر: تفسير اللباب (٤/ ٥١١ - ٥١٢).
(٢) ينظر: تفسير الرازى (٧/ ١٠٧).
(٣) ينظر: تفسير اللباب (٤/ ٥١٤)، وتفسير البغوى (١/ ٢٧١).
(٤) البيت بلا نسبة فى الصحاح واللسان (قرن)، وغريب الخطابى (١/ ٢٢٤)، (٢/ ٢٩٦).
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٣).

ذلك من الآيات.

وأما السنة: فقوله ﷺ للحضرمى: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ»[١].

وروى ابن عباس أن النبى ﷺ سئل عن الشهادة فقال: «هَلْ تَرَى الشَّمْسَ، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: عَلى مِثْلِها فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ»[٢].

وغير ذلك من الأخبار.

وأما الإجماع: فإنه لا خلاف بين الأمة فى تعلق الحكم بالشهادة.

إذا ثبت هذا: فتحمل الشهادة فرض، وهو إذا دُعِى الرجل ليتحمل الشهادة على نكاح أو دَيْنٍ وجبت عليه الإجابة؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقوله - تعالى -: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقد قرئ برفع «يضار» وبنصبه: فمن قرأ بالرفع فمعناه: لا يضار الكاتب والشهيد بمن يدعوه، فيمتنع من إجابته من غير عذر.

وقيل: لا يكتب الكاتب ما لم يستكتب، ولا يشهد الشاهد ما لم يشهد عليه.

ومن قرأ بالنصب فمعناه: لا يضار بالكاتب والشهيد بأن يدعوهما للكتابة والشهادة من غير حاجة إلى ذلك؛ فيقطعهما عن حوائجهما.

وهو فرض على الكفاية: إذا دُعِى إلى الشهادة جماعة فأجاب شاهدان - سقط الفرض عن الباقين؛ لأن القصد من الشهادة التوثيق، وذلك يحصل بشاهدين. فإن امتنع جماعتهم عن الإجابة أثموا.

فإن لم يكن فى موضع إلا شاهدان فدعيا إلى تحمل الشهادة؛ تَعَيَّنَتْ عليهما الإجابة، فإن امتنعا أثما؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بهما. وكذلك أداء الشهادة فرض، وهو إذا كان مع رجل شهادة لآخر، فدعاه المشهود له إلى أدائها عند الحاكم - وجب عليه أداؤها عند الحاكم؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلْبُهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فنهى عن كتمان الشهادة، وتوعَّده

---

(١) من حديث علقمة بن وائل عن أبيه، أخرجه مسلم (١/١٢٣ - ١٢٤) (٢٢٣/١٣٩).

(٢) رواه العقيلى (٤/ ٧٠) والحاكم (٤/٩٨-٩٩) وابن عدى (٦/٢٠٧-٢٠٨) والبيهقى(١٠/ ١٥٦) من حديث طاوس عن ابن عباس وصححه الحاكم وفى إسناده محمد بن سليمان وهو ضعيف، وقال البيهقى: لم يرو من وجه يعتمد عليه.

على كتمها؛ فدل على أنه يجب إظهارها، وقوله - تعالى -: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وهذا يعم حال التحمل وحال الأداء.

وهو فرض على الكفاية، إذا أدى الشهادة اثنان من الشهود؛ سقط الفرض عن الباقين؛ لأن القصد منه إثبات الحق، وذلك يحصل بهما.

وحكى المسعودى وجهًا آخر أنه إذا دعى لأداء الشهادة، تعين عليه الأداء وإن كان هناك غيره؛ لأنه إذا امتنع ربما امتنع غيره؛ فيؤدى إلى الإضرار بالمشهود له، والأول هو المشهور.

فإن امتنع جميع الشهود من الأداء أثموا، وقد تعين الأداء على شاهدين، فإن لم يشهد على الحق إلا اثنان، أو شهد عليه جماعة لكنهم غابوا أو ماتوا، أو كانوا فساقًا إلا اثنين فإنه يتعين عليهما الأداء إذا دعيا للأداء؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بهما.

فرع: العقود على ضربين: عقود يشترط الشهادة فى صحتها، وعقود لا يشترط الشهادة فى صحتها عندنا.

فأما التى يشترط الشهادة فى صحتها فالنكاح، وفى الرَّجْعَة قولان مذكوران فى موضعهما.

وأما التى لا يشترط الشهادة فى صحتها، فهو ما عدا النكاح والرجعة: كالبيع والرهن، والإجارة، وغير ذلك من العقود، وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال ابن المسيب: يجب الإشهاد على البيع، وبه قال الشعبى والضحاك وأهل الظاهر: فمن أهل الظاهر من قال: هى شرط فى صحة البيع، ومنهم من قال: ليست بشرط.

واختلفوا فى كيفية الإشهاد: فمنهم من قال: يجب على المتعاقدين أن يقولا: «أشهدناكم». ومنهم من قال: إحضارهم يكفى.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ الآيتان [البقرة: ٢٨٢، ٢٨٣] ففيه دليلان:

أحدهما: قوله ﴿وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ومعناه: فلم تجدوا من يشهد على الكتاب؛ لأن مجرد الكتابة لا تقع به الوثيقة.

والثانى: أن الله - تعالى - ذكر الوثائق فى الآية ثم قال: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا

﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فأخبر أنه إذا لم يستوثق بهذه الوثائق وأمن به؛ فإنه يجوز، وندب المؤتمن إلى أداء الأمانة فى ذلك.

وروى أن النبى ﷺ ابتاع من أعرابى فرسًا فتبعه ليوفيه الثمن، فطفق الناس يعترضونه يساومونه، ولا يشعرون أنه باع، فنادى النبى ﷺ: إن ابتعتَهُ وإلا بعتُهُ، فقال النبى ﷺ: «أَلَيْسَ قَدْ بِعْتَهُ؟!» فقال الأعرابى: «هَلُمَّ شهيدًا» فقال النبى ﷺ: «مَنْ يَشْهَدُ لى؟»، فقال خزيمة بن ثابت: «أنا أشهد عليك بالبيع»، فقال النبى ﷺ: «بِمَ تَشْهدُ وَلَمْ تَحضُره؟!» فقال: «نُصَدِّقُكَ على أَخبَار السماء ولا نصدقك على أخبار الأرض!!» ؛ فسماه النبى ﷺ: ذَا الشَّهادتيْنِ.

إذا ثبت هذا: فإنه يستحب الإشهادُ على ذلك؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «ثَلاثَةٌ لا يُسْتَجَابُ لَهُمْ دَعْوَةٌ: رَجُلٌ بَاعَ وَلَمْ يُشْهِد عَلَيْه، وَرَجُلٌ لَهُ امْرَأَة سُوءٍ وَلَمْ يُطَلِّقْهَا، وَرَجُلٌ دَفَعَ مَالَهُ إلى سَفِيه»(١) وهذا نهى إرشاد لا نهى تحريم.

فصل: ومن كانت عنده شهادة لآدمى، فإن كان صاحبها يعلم بها استحب له ألا يعرضها عليه، وإن كان صاحبها لا يعلم بها، استحب له أن يعلمه بها؛ لما روى عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «خَيركُمْ قَرْنين، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذين يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الكَذِبُ، فَيَحْلِفُ الرَّجُلُ اليمينَ لا يُسْأَلُها، ويَأْتِى بالشَّهادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا».

وروى زيد بن خالد أن النبى ﷺ قال: «أَلا أُخْبركُم بِخَير الشُّهُودِ: الَّذِى يَأْتِى بالشَّهَادَة قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا».

قال أصحابنا: وكيفية استعمال الخبرين أن يحمل المدح على الذى يشهد بالشهادة قبل أن يُسْأَلَها؛ إذا كان صاحبها لا يعلم بها ويحمل الذم على الذى يشهد

---

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك (٢/ ٣٠٢) من حديث أبى موسى بلفظ: «ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم: رجل كانت تحته امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل كان له على رجل مال فلم يشهد عليه، ورجل آتى سفيهًا ماله وقد قال الله - عز وجل - ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾.

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه؛ لتوقيف أصحاب شعبة هذا الحديث على أبى موسى. . .

بالشهادة قبل أن يسألها؛ إذا كان صاحبها يعلم بها.

وقيل: بل يحمل المدح ههنا على الشاهد الصادق فى شهادته، والذم على الكاذب فى شهادته؛ ولهذا قال ﷺ «ثُمَّ يَفْشُو الكَذِبُ».

قال المسعودى: إذا شهد بحق لآدمى قبل أن يستشهد، فهل تصح شهادته؟ فيه وجهان:

فإذا قلنا: لا تصح، فهل يقدح فى عدالته؟ فيه وجهان:

الأصح أنه لا يقدح فى عدالته، إلا أنه أساء.

وإن كانت عنده شهادة بحق الله - تعالى - فالمستحب له ألا يشهد بها؛ لأنه مندوب إلى ستره، فإن شهد بها جاز؛ لما روى أن أبا بكرة ونافعًا، وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر، ولم يُنْكر عليهم عمر، ولا غيره من الصحابة.

فرع: ومن تعين عليه فرض تحمل الشهادة وأدائها؛ لم يجز له أن يأخذ على ذلك أجرة؛ لأنه فرض توجه عليه؛ فلا يجوز أن يأخذ عليه أجرة كالصلاة.

فإن لم يتعين عليه، فهل يجوز له أن يأخذ عليه أجرة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه وثيقة بالحق لم تتعين عليه؛ فجاز له أخذ الأجرة عليها كَكَتْب الوثيقة.

والثانى: لا يجوز له ذلك؛ لأن التهمة تلحقه بأخذ العوض.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الصبى؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبى ليس من الرجال، ولما روى أن النبى ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه إذا لم يؤتمن على حفظ أمواله، فلئلا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى.

ولا تقبل شهادة المجنون؛ للخبر، والمعنى الذى ذكرناه.

(الشرح) أما قوله: لما روى عن النبى ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة...» فتقدم.

الأحكام: لا تقبل الشهادة إلا من عَدْلٍ؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦] فدل على أنه إذا جاء من ليس بفاسق لا نتبين.

ولقوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فدل على أن شهادة من ليس بعدل لا تقبل.

إذا ثبت هذا: فالعدل فى اللغة - كما تقدم - هو الذى استوت أحواله واعتدلت، يقال: فلان عديل فلان؛ إذا كان مساويًا له.

وأما العدل فى الشرع: فهو العدل فى أحكامه ودينه ومروءته، فالعدل فى الأحكام: بأن يكون بالغًا عاقلا حرًّا، والعدل فى الدين: بأن يكون مسلمًا مجتنبًا للكبائر، وغير مصر على الصغائر، والعدل فى المروءة: أن يتجنب الأمور الدنيئة التى تسقط المروءة على ما يأتى بيانه.

والعدالة - كما قال ابن راشد -: هيئة راسخة فى النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر، وتوقى الصغائر، والتحاشى عن الرذائل.

واختلف الفقهاء فى ماهية الكبائر والصغائر فقال بعضهم: ما فيه حد فى كتاب الله - عز وجل - فهو كبيرة، وما لا حد فيه فهو صغيرة، وهذا ليس بسديد فإن شرب الخمر، وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما فى كتاب الله - تعالى - .

وقال بعضهم: ما يوجب الحد فهو كبيرة، ومالا يوجبه فهو صغيرة، ويبطل هذا

بأكل الربا، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، فإن هذه كبائر ولا حد فيها.

والأحسن قول بعضهم: كل ما جاء مقرونًا بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة، وقذف المحصنات، وأكل مال اليتيم، والفرار من الزحف، والزنى، والربا، وهو مروى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - وقيل له: إن عبد الله بن عمر يقول: إن الكبائر سبع؛ فقال: هى إلى سبعين أقرب، ولكن لا كبيرة مع توبة، ولا صغيرة مع إصرار.

وفعل الصغيرة لا يخرج العدل عن العدالة؛ لقوله - تعالى -: ﴿ٱلَّذِينَ يَجۡتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَۚ﴾ [النجم: ٣٢] قيل اللمم صغار الذنوب؛ ولأن التحرز عنها غير ممكن؛ قال أبو حراشة - وهو يسعى بين الصفا والمروة -:

إن تغفر اللهم تغفر جمًّا وأى عبد لك لا ألما؟

ونسب صاحب الذخيرة هذا البيت إلى النبى ﷺ ولكن صاحب الفتح غلطه فى هذه النسبة.

ومن الأمور الدنيئة التى تخل بالمروءة، وبالتالى تسقط العدالة: البول فى الطريق، واللعب بالطيور، والأكل فى السوق؛ بهذا قال الفقهاء.

وأنا أقول: إن الأكل فى السوق يختلف باختلاف الأشخاص، فلو أكلَ عالم - مثلا - فى السوق أنكر فعله، وأنحى عليه باللائمة، وعد أكله فى السوق مخالفًا للمروءة، ولا كذلك الأجير والعامل مثلا.

وفى التبصرة قال ابن محرز ليس المراد بالمروءة: نظافة الثوب، ولا فراهة المركوب، وجودة الآلة، وحسن البشارة؛ وإنما المراد: بها التصون، والسمت الحسن، وحفظ اللسان، وتجنب مخالطة الأراذل، وترك الإكثار من المداعبة والفحش، وكثرة المجون، وتجنب السخف، والارتفاع عن كل خلق ردىء يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن فى نفسه حرج.

والحنفية يرون: أن العدالة شرط وجوب القضاء على القاضى، لا شرط صحة القضاء، فلو قضى القاضى بشهادة فاسق نفذ وأثم، إلا أن يمنع الإمام القضاة من القضاء بشهادة الفاسق، فحينئذ لا ينفذ؛ لأن القضاء يتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد.

وبنى الحنفية كون الفاسق أهلا للشهادة على أهليته للقضاء والسلطنة. وفسقه

يوجب التوقف فى خبره للتهمة؛ قال - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦] أمر بالتبين والتثبت لا بالرد، حتى إذا غلب على الظن صدقه جاز أن يحكم بشهادته.

وعن أبى يوسف - رحمه الله تعالى - أن الفاسق إذا كان وجيهًا فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه بوجاهته لا يتجاسر أحد على استئجاره لأداء الشهادة، ولمروءته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له فى ذلك.

قال صاحب الفتح: هذا تعليل فى مقابلة النص، فلا يقبل.

وفى البحر: إن كان المراد بالنص قوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فدلالته على عدم قبول غير العدل إنما هى بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا، وإن كان المراد بالنص قوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦] فليس فيه ما يمنع قبول شهادة الفاسق؛ لأنه أمر بالتبين ولم يأمر بالرد، فإذا تبين القاضى وتحرى وغلب على ظنه الصدق فى الشهادة؛ جاز له أن يحكم، وكان عاملا بالنص لا مخالفًا له. اهـ.

وقال بعض الحنفية: إن الأول أصح؛ لأن فى قبول شهادة الفاسق إكرامًا له، ونحن لم نؤمر بإكرام الفاسق؛ جاء عن النبى ﷺ: «إِذَا لَقِيْتَ الْفَاسِقَ فَالْقَهُ بِوَجْهٍ مُكْفَهِرّ».

وقال الشافعى - رحمه الله تعالى -: إن العدالة شرط قبول أصل الشهادة؛ فلا يجوز للقاضى أن يقضى بشهادة الفاسق أصلا.

وللشوكانى فى العدالة بحث: وهو أن كثيرًا من أهل القرى التى يسكنها جماعة من الحراثين المعروفين الآن بالقبائل، قد لا يوجد فى القرية الواحدة - وإن كثر ساكنوها - من يستحق أن يطلق عليه اسم العدل، بل يكون أكثر أهلها - إن لم يكونوا كلهم - متساهلا فى الإتيان بأركان الإسلام: كالصلاة، والصوم، ونحوهما، وإن صلى - مثلا - وفعل صلاة لا يحسن النطق بكلمة الشهادة؛ فكان حالهم فى ذلك ظلمات بعضها فوق بعض، ثم يقع بينهم التظالم فى الدماء والأموال، وليس فيهم عدل معتبر فى الشهادة، ولا يحضرهم عدل من غيرهم؛ فيترافعون إلى حكام الشريعة، ونحن نعلم أنهم لا يتورعون عن منكر من المنكرات، ولا يقفون عند حدود الشرع، ويقدمون على الأيمان الفاجرة، وعلى شهادات الزور، فماذا يصنع الحاكم عند ترافعهم إليه؟ إن وقف على اعتبار العدالة فى الشهود وعلموا ذلك منه؛

سفكوا الدماء وهتكوا الحرم وأكل بعضهم مال بعض وهم فى أمن من أن يقبل عليهم شاهد أو يلتفت إلى إخبار مخبر، بل غاية ما هناك أن الحاكم يسد باب البينة والإخبار؛ إذ لا عدل معتبر، ولم يبق إلا تحليف الخصم الذى علم كل عالم بحاله: أن اليمين الفاجرة أهون شىء لديه وأيسر أمر عنده، ولو يسمعون - على كثرتهم - أن من قتل نفسًا أو أخذ مالا أو هتك حرمة ليس عليه إلا اليمين - لكان ذلك من أعظم البواعث لهم على الإفراط فى ذلك والتهافت عليه؛ وحينئذ يفتح لهم باب شر لا يغلق، وتضطرم فيهم نار فتنة لا تنطفئ أبدًا.

وهذه الشريعة المطهرة من عرفها - حق معرفتها - وجدها مبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد، واعتبار هذا الأصل العظيم وشواهده من الكتاب والسنة تحتمل مؤلفا مستقلا.

فإن قال الحاكم المترافع إليه: هات البينة التى معك ثم سمعها واستكثر من عددها، حتى تلوح له أمارات الصدق أو يبلغ حد التواتر؛ كان ذلك أقرب إلى جلب المصلحة الشرعية ودفع المفاسد المخالفة للشرع، وأزجر لهؤلاء العوام عن انتهاك الحرم، وسفك الدماء، ونهب الأموال. فإن جاء المدعى بما يفيد ذلك ويتضح به الصواب فبها ونعمت، وإن لم يأت بذلك ورجع إلى اليمين الشرعية التى لا يعتبر فى قطعها للحق كون صاحبها غير فاجر - لا يتورع عن اليمين الفاجرة؛ فكان فى ذلك زجر للعصاة وأهل الجسارة عن أن يسفكوا الدماء وينتهبوا الأموال ويهتكوا الحرم، وليس فى الإمكان أبدع مما كان. ا هـ.

هذا ونحن لا نرى مانعًا من الحكم بشهادة غير العدول إذا كانت الحالة كما وصفها العلامة الشوكانى؛ وإلا لضاعت الحقوق وأهدرت الدماء.

وفى التبصرة لابن فرحون قال الغزالى فى الذخيرة فى باب السياسة: نص ابن أبى زيد فى النوادر: على أنا إذا لم نجد فى جهة إلا غير العدول، أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورًا للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك فى القضاة وغيرهم؛ لئلا تضيع مصالح العباد قال: وما أظن أحدًا يخالف فى هذا، فإن التكليف شرط فى الإمعان، وهذا كله للضرورة؛ لئلا تهدر الدماء وتتعطل الحدود[1]. اهـ. وفى

---

(١) ينظر البينة، لمحمد عبد المنعم جاب الله.

الفصول التالية التى سيعقدها المصنف تفصيل للقول فى الأمور المعتبرة فى العدالة؛ فنكتفى بما ذكرناه عنها ههنا، ونرجئ بقية التفاصيل عند شرحنا لهذه الفصول والله المستعان وبه السداد والتوفيق.

إذا ثبت هذا: فقد قال العمرانى: إن الصبى لا تقبل شهادته بحال عندنا.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال الشافعى - رحمه الله -: والصبيان ليسوا من الرجال؛ ولأنه قال: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فتوعد على كتمان الشهادة، والوعيد لا يلحق بالصبى؛ ولأنها شهادة من غير مكلف فلم تصح، كما لو شهد بالمال.

مذاهب العلماء فى اشتراط البلوغ فى الشهادة

اختلف الفقهاء فى شهادة الصبى، فردها الإمام الشافعى - كما تقدم - وأبو حنيفة، وأحمد فى رواية عنه، وعنه رواية ثانية، وهى: أن شهادة الصبى المميز مقبولة؛ إذا وجدت فيه بقية الشروط، وعنه رواية ثالثة، وهى أنها تقبل فى جراح بعضهم بعضًا، إذا أدوها قبل تفرقهم، وبهذا قال أشهب.

وعن مالك - رضى الله عنه - أنه تجوز شهادتهم فى الجراح والقتل.

وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح، فقال به على بن أبى طالب - رضى الله عنه - ومعاوية بن أبى سفيان، وعبد الله بن الزبير: ومن التابعين، سعيد ابن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، والشعبى، والنخعى، وشريح، وابن أبى ليلى، وابن شهاب، وابن أبى مليكة - رضى الله عنهم -.

قال ابن حزم: صح عن ابن الزبير أنه قال: إذا اختبرتهم عند المصيبة جازت شهادتهم. قال ابن أبى مليكة فأخذ القضاة بقول ابن الزبير.

وعن ابن أبى شيبة: حدثنا وكيع، حدثنا عبد الله بن حبيب بن أبى ثابت، عن الشعبى، عن مسروق، أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون، فغرق أحدهم؛ فشهد ثلاثة على اثنين أنهما أغرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم أغرقوه، فقضى على ابن أبى طالب على الثلاثة بخمسى الدية، وعلى الاثنين بثلاثة أخماسها.

وفى التبصرة لابن فرحون وإذا قلنا بإجازتها، فإنما تجوز بأحد عشر شرطًا.

الأول: أن تكون ممن يعقل الشهادة.

الثانى: أن يكونا حرين.

الثالث: أن يكونا ذكرين، وقد روى عن مالك جواز قبول شهادة إناث الأحرار.
الرابع: أن يكونا محكومًا لهما بالإسلام.
الخامس: أن يكون ذلك بين الصبيان لا لكبير على صغير، ولا لصغير على كبير.
السادس: أن يكونا اثنين فصاعدا.
السابع: أن تكون الشهادة قبل تفرقهم وتخبيتهم.
الثامن: أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة.
التاسع: أن تكون الشهادة فى قتل أو جرح لا فى الأموال.
العاشر: ألا يحضر ذلك أحد من الكبار، فمتى حضر كبار فشهدوا، سقط اعتبار شهادة الصبيان، كان الكبار رجالا أو نساءً؛ لأن شهادة النساء تجوز فى الخطأ، وعمد الصبى كالخطأ.

الحادى عشر: قال القرافى: ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول لابد من حضور الجسد المشهود بقتله، وإلا فلا تقبل. ولو شهدوا ثم رجعوا لم يلتفت إلى رجوعهم، ولا يعتبر فيهم تعديل ولا جرح.

أدلة المانعين:

استدل المانعون بقوله - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبى ليس من رجالنا وبقوله - تعالى -: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبى ممن لا نرضى.

ولكن القابلين قالوا: إن هذا موضع ضرورة؛ فيجب أن يقبل فيه شهادة الصبى؛ محافظة على الحقوق.

وابن القيم فى كتابه: إعلام الموقعين انتصر للقائلين بجواز شهادة الصبى، حيث قال: وقد اتفق العلماء على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل فى غيرها، وقد أمر الله - سبحانه وتعالى - بالعمل بشهادة شاهدين من غير المسلمين عند الحاجة فى الوصية فى السفر، وقبلت شهادة النساء منفردات فى الأعراس، والحمامات، والمواضع التى ينفرد النساء بالحضور فيها، وكذلك عمل الصحابة، وفقهاء المدينة بشهادة الصبيان على تجارح بعضهم بعضًا؛ فإن الرجال لا يحضرون معهم فى لعبهم، ولو لم تقبل شهادتهم؛ لضاعت الحقوق، وتعطلت، وأهملت، مع غلبة الظن، أو القطع بصدقهم، ولا سيما إذا جاءوا مجتمعين قبل

تفرقهم، ورجوعهم إلى بيوتهم وتواطأوا على خبر واحد، وفرقوا وقت الأداء، واتفقت كلمتهم، فإن الظن الحاصل من شهادتهم أقوى بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده، فلا نظن بالشريعة الكاملة الفاضلة المنتظمة لمصالح العباد فى المعاش والمعاد، أنها تهمل مثل هذا الحق، وتضيعه مع ظهور أدلته وقوتها. اهـ.

أقول: إن هذا كلام حسن؛ لأن الصبى قلما يعرف الكذب والتزوير، فهو يخبر عما شاهده وعاينه؛ فإذا شهد الصبيان على الشروط المتقدمة؛ كانت شهادة حقة، وكان خبرهم هذا صادقًا، والشريعة لا ترد خبر الصادق، ولا تهمل مثل هذه البينة. ولا ضير إذ خالفنا المصنف فيما ذهب إليه؛ لما وجدناه من قوة فى آراء مخالفيه، والله أعلم.

ولا تقبل شهادة المجنون؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ، عَنِ الصَّبِى حَتَّى يَبْلُغ، وَعَن النَّائِم حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ» ؛ ولأنه لا حُكْمَ لِقَوْلِهِ فى ماله؛ فلئلا يكون له حكم فى حق غيره أولى؛ ولأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فلا يقدر على أدائها.

وقال ابن وهب عن مالك فى الكبير: يجن ثم يفيق: إن كان يفيق إفاقة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

ولا تقبل شهادة المغفل الذى يكثر منه الغلط لأنه لا يؤمن أن يغلط فى شهادته، وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط؛ لأن أحدًا لا ينفك من الغلط.

واختلف أصحابنا فى شهادة الأخرس، فمنهم من قال: تقبل؛ لأن إشارته كعبارة الناطق فى نكاحه وطلاقه، فكذلك فى الشهادة.

ومنهم من قال: لا تقبل؛ لأن إشارته أقيمت مقام العبارة. فى موضع الضرورة، وهو فى النكاح، والطلاق؛ لأنها لا تستفاد إلا من جهته ولا ضرورة بنا إلى شهادته؛ لأنها تصح من غيره بالنطق، فلا تجوز بإشارته.

(فصل) ولا تقبل شهادة العبد؛ لأنها أمر لا يتبعض، بنى على التفاضل، فلم يكن للعبد فيه مدخل؛ كالميراث والرحم.

(الشرح) قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ يقال: أشهدت

واستشهدت: بمعنًى واحد.

والشهيد والشاهد: سواء، بمعنًى، كالعالم والعليم[1]، ويجمع على: أشهاد، وشهداء، وشهود، وشهد.

وسمى خزيمة بن ثابت: ذا الشهادتين؛ لأنه حكم بشهادته وحده، وأقام شهادته مقام شاهدين.

قوله: «المغفل» هو الذى تكثر منه الغفلة، وليس بمتيقظ ولا ذاكر[2].

الأحكام: إذا كان الشاهد ممَّنْ يكثر منه السَّهو والغلط، فشهد بحق، فهل تقبل شهادته؟ ينظر فيه: فإن كان السهو والغلط نادرًا منه قبلت شهادته؛ لأن أحدًا لا يخلو من ذلك، وقد كان النبى ﷺ يسهو ويغلط. وإن كان يكثر من السهو والغلط، وهو الذى يسمى (بالمغَفَّل) لم تقبل شهادته؛ لأن فى قبول شهادته تضييعًا للحقوق؛ لأنه لا يؤمن أن يسهو ويغلط فى شهادته على ما هو الأغلب من أمره؛ هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال أصحابنا الخراسانيون: تقبل شهادة المغَفَّلِ إذا كانت مفسرة، مثل أن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، أقر له به، أو اقترضه منه، وما أشبهه. ولا تقبل شهادته إذا كانت غير مفسرة، مثل أن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا وكذا؛ فلا تقبل شهادته.

فرع: وهل تقبل شهادة الأخرس، إذا كانت له إشارة مفهومة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تقبل؛ لأن إشارته كعبارة غيره؛ ولهذا جُعِلَتْ إشارته كعبارة غيره فى البيع وغيره.

والثانى: لا تقبل؛ لأن إشارته إنما جعلت كعبارة غيره للضرورة، ولا ضرورة هاهنا فى شهادته؛ لأنها تصح من الناطق.

مذاهب العلماء فى شهادة الأخرس

ذهب الحنفية والحنابلة إلى: أن الأخرس لا شهادة له، وذهب المالكية وابن المنذر إلى اعتبار إشارته شهادة وقبولها إذا فهمت؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه فى

---

(١) ينظر: تفسير الطبرى (٣/ ١٢٣).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٤).

أحكامه من نكاح وطلاق وظهار وإيلاء فكذلك فى شهادته.

واستدل ابن المنذر بأن النبى ﷺ أشار وهو جالس فى الصلاة إلى الناس وهم قيام: أن اجلسوا؛ فجلسوا.

واستدل الحنفية والحنابلة بأن الشهادة يعتبر فيها اليقين؛ ولذلك لا يكتفى بإيماء الناطق ولا يحصل اليقين بالإشارة، وإنما اكتفى بإشارته فى أحكامه المختصة به للضرورة، ولا ضرورة هاهنا.

وأجابوا عما استدل به ابن المنذر بأنه لا يصح؛ لأن النبى ﷺ كان قادرًا على الكلام، وعمل بإشارته فى الصلاة، ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة؛ لم يصح إجماعًا فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام.

فصل: ولا تقبل شهادة العبد فى قليل ولا كثير على حُرٍّ ولا عبد.

دليلنا: أن الشهادة أمرٌ لا يتبعض بُنى على المفاضلة؛ فلم يكن للعبد فيه مَدْخَلٌ، كالميراث والرجم، فقولنا: «لا يتبعض» احتراز من النكاح والطلاق والعدة والجلد؛ فإن هذه الأمور للعبد فيها مدخل؛ لأنها تتبعض.

وقولنا: «بنى على المفاضلة»، احتراز من القطع فى السرقة؛ فإن للعبد فيه مدخلا؛ لأنه لم يبن على المفاضلة.

ومعنى قولنا: «كالميراث والرجم» ؛ لأنهما بنيا على المفاضلة؛ لأن ميراث الرجل كميراث امرأتين، وشهادة رجل كشهادة امرأتين، وكذلك الرجم يجب على الكامل ولا يجب على الناقص.

مذاهب العلماء فى اشتراط الحرية فى الشهادة

وافق الشافعية طائفة من الفقهاء فذهبوا إلى اشتراط الحرية فى الشاهد؛ وعليه فلا تقبل شهادة العبد، وهذا هو مذهب مالك، وأبى حنيفة، وعطاء، ومجاهد، والحسن.

وذهبت طائفة أخرى إلى: أن الحرية ليست شرطًا فى الشاهد، وعليه فشهادة العبد جائزة إذا كان عدلا، وبهذا قال عروة، وشريح، وإياس، وابن سيرين، وعثمان البتى، وأحمد، وأبو داود، وابن المنذر.

وعن أحمد فى رواية أخرى أن شهادة العبد لا تقبل فى الحدود، والقصاص،

وهذا ظاهر المذهب؛ لأن الاختلاف فى قبول شهادته فى الأموال نقصٌ وشبهة؛ فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات.

وقال الشعبى، والنخعى، والحكم: تقبل فى الشىء اليسير.

الأدلة:

استدل المانعون بما يأتى:

١ - قول الله - تعالى -: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] والشهادة شىء، والعبد لا يقدر عليها.

٢ - قول الله - تعالى -: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والعبد لا يدخل فى هذا الخطاب؛ لأن الخطاب يتناول الذين يتداينون والعبد ليس أهلا للمداينة.

٣ - أن الشهادة ولاية، والعبد ليس من أهل الولاية على غيره.

٤ - أن العبد يستغرق الزمان بخدمة سيده، فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة.

واستدل المجوزون بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

أما الكتاب: فقول الله - تعالى -: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة:١٤٣] والوسط: العدل الخيار، ولا ريب فى دخول العبد فى هذا الخطاب؛ فهو عدل بنص القرآن فدخل تحت قوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٣].

وقال - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا شك أن العبد من رجالنا.

وقال - تعالى -: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أُوْلَٰٓئِكَ هُمْ خَيْرُ ٱلْبَرِيَّةِ﴾ [البينة:٧] والعبد المؤمن الصالح من خير البرية، فكيف ترد شهادته؟

وأما السنة: فقول الرسول ﷺ «يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلَفٍ عُدُولُهُ يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الغَالِينَ، وَانْتِحَالَ الْمُبْطِلِينَ، وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِينَ»[1] والعبد يكون من حملة العلم، فهو عدل بقول الرسول.

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ٢٠٩) فى كتاب الشهادات من طريق إبراهيم بن عبد الرحمن العذرى مرفوعًا، قلت: وإبراهيم تابعى.

وروى عن عقبة بن الحارث، قال: تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ ذَلِكَ؟» متفق عليه

وفى رواية أبى داود: فقلت: يا رسول الله إنها لكاذبة؛ فقال: «وَمَا يُدْرِيكَ؟ وَقَدْ قَالَتْ مَا قَالَتْ، دَعْهَا عَنْكَ».

فى هذا الحديث قَبِلَ الرسول ﷺ شهادة الأمة، وفرق بين الزوج وزوجه؛ فالعبد إذن من أهل الشهادة.

وأما الإجماع: فقد حكى الإمام أحمد، عن أنس بن مالك - رضى الله عنه - أنه قال ما علمت أحدًا رد شهادة العبد، وهذا يدل على أن ردها إنما كان بعد عصر الصحابة، واشتهر هذا القول؛ لما ذهب إليه الأئمة أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وصار لهم أتباع يفتون ويقضون بأقوالهم؛ فصار هذا القول عند الناس هو المعروف.

وأما القياس: فقد اتفق الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله ﷺ إذا روى عنه الحديث؛ فتقبل شهادته على باقى الناس بالقياس على الرسول.

مناقشة الأدلة:

ورد على أدلة المانعين ما يأتى:

يرد على الدليل الأول للقائلين بعدم الجواز: أن الله - تعالى - قد ضرب المثل بعبد من عبيده هذه صفته، وقد توجد هذه الصفة فى كثير من الأحرار، ولا يستقيم الاستدلال بهذه الآية، إلا إذا كان النص: أن كل عبد لا يقدر على شىء، أما والنظم الكريم غير هذا؛ فلا يصح الاستدلال بها.

ويرد على الدليل الثانى: أن الخطاب وإن فهم منه أن العبد غير داخل فى الذين يتداينون، فإنه لا يفهم منه أنه خارج من رجالنا فى قول الله - تعالى - ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ؛ إذ خصوص أول الآية لا يمنع التعلق بعموم آخرها.

ويرد على الدليل الثالث أنه إما أن يراد من الولاية كونه مقبول الشهادة على المشهود عليه، وإما أن يراد كونه حاكمًا منفذًا فيه الحكم، فإن أريد الأول كان التقدير أن الشهادة شهادة، والعبد ليس من أهلها وهذا حاصل الدليل وإن أريد الثانى فمعلوم البطلان، والشهادة لا تستلزمه؛ كذا قيل.

وينتقض الدليل الرابع بما إذا أذن له السيد، وبأن أداء الشهادة لا يبطل حق السيد

فى خدمته، وينتقض كذلك بالحرة المزوجة وبالأجير الذى استغرقت ساعات يومه وليلته بعقد الإجارة.

ويرد على أدلة المجوزين ما يأتى:

يرد على الإجماع الذى استدل به المجوزون: أن هذا إجماع غير صحيح؛ إذ لو صح لما خالفه الأئمة.

وورد على القياس: أن هناك فرقًا بين الشهادة والرواية، وهو أن باب الثانية أوسع من الأولى. ورد هذا بأنه كلام عار عن التحقيق والصواب، وأن أولى ما ضبط واحتيط له الشهادة على الرسول ﷺ؛ فإن الكذب عليه ليس ككذب على أحد.

وختاما لهذه المسألة نقول: إننا وإن كنا من الشافعية، وقد ذكرنا أن مذهب الشافعية: عدم قبول شهادة العبد - إلا أننا بعد هذا التفصيل الذى ذكرناه لأدلة أئمتنا وأدلة من وافقهم، وأدلة من خالفهم، وبعد استعراض ما أجيب به عن أدلة كل فريق - لا يسعنا إلا أن نرضخ للحق الذى بدا لنا صوابه، ونخالف أئمتنا الشافعية - رحمهم الله - فيما ذهبوا إليه، ونقول: إن الناظر فى هذه الأدلة والباحث فيها لا يسعه أن يبطل شهادة العبد، فقد عدله الله - سبحانه وتعالى - وكذلك رسوله الكريم، وليس بعد تعديلهما تعديل، والشهادة ليست إلا قول الرجل العدل؛ فما الذى يحملنا على رد شهادته متعللين بعلل لا تنفع ولا تفيد، وقد قبلها من الصحابة الجم الغفير، وقضى بها القاضى العدل شريح - رضى الله عنه -

قال أبو بكر بن أبى شيبة: حدثنا جعفر بن أبى غياث عن أشعث عن الشعبى قال: قال شريح: لا نجيز شهادة العبد؛ فقال على بن أبى طالب: لكنا نجيزها؛ فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده.

وسئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد فقال أنا أرد شهادة عبد العزيز ابن صهيب؟! وكان منهم زياد بن أبى زياد مولى ابن عباس من العلماء الزهاد، وكان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره ويكرمه، ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات، وكثير من العلماء كانوا عبيدًا أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم بالعتق إلا الحرية، والحرية لا تغير طبعًا ولا تحدث علمًا ولا دينًا ولا مروءة.

وإذا قبلت شهادته على حكم الله ورسوله فى الفروج والدماء والأموال فى الفتوى؛ فلأن تقبل شهادته على واحد من الناس أولى وأحرى.

كيف وهو مسلم فيدخل فى قول عمر - رضى الله عنه -: «المسلمون عدول بعضهم على بعض» وهو صادق فيجب العمل بخبره وألا يرد؛ فالشريعة لا ترد خبر الصادق بل تعمل به، وليس بفاسق؛ فلا يجب التثبت فى خبره وشهادته، وهذا كله من تمام رحمة الله بعباده، وإكمال دينهم لهم، وإتمام نعمته عليهم بشريعته؛ لئلا تضيع حقوق الله وحقوق عباده مع ظهور الحق بشهادة الصادق.

فالحق أن شهادة العبد جائزة فيما عدا الحدود والقصاص؛ وذلك للشبهة التى حصلت من اختلاف العلماء فى شهادته والحدود تدرأ بالشبهات.

قال المصنف - رحمه الله -:

ولا تقبل شهادة الكافر؛ لما روى معاذ - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين؛ فإنهم عدول على أنفسهم، وعلى غيرهم» ولأنه لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمى، فلئلا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله - تعالى - أولى.

(الشرح) أما قوله: لما روى معاذ - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين...» فلم أجده من حديث معاذ؛ إنما هو من حديث أبى هريرة بلفظ: «لا ترث ملة ملة، ولا يجوز شهادة أهل ملة على ملة إلا أمتى فإنهم يجوز شهادتهم على من سواهم»، أخرجه ابن عدى[١]، والدارقطنى[٢]، والبيهقى من طرق[٣]، والطبرانى كما فى مجمع الزوائد[٤] من طريق عمر بن راشد عن يحيى ابن أبى كثير عن أبى سلمة عنه.

قلت: فى إسناده عمر بن راشد اليمامى، نقل ابن عدى فى الكامل تضعيفه عن البخارى وأحمد والنسائى وابن معين.

وقال البخارى: عمر بن راشد اليمامى عن يحيى بن أبى كثير مضطرب.

قلت: وهذا الحديث من هذا الطريق.

وقال ابن عدى بعد أن أسند له جملة من أحاديثه: ولعمر بن راشد غير ما ذكرت

---

(١) (٥/١٦).
(٢) (٤/٦٩).
(٣) (١٠/١٦٣).
(٤) (٤/٢٠٤).

من الحديث وعامة حديثه وخاصه عن يحيى بن أبى كثير لا يوافقه الثقات عليه، وينفرد عن يحيى بأحاديث عداد، وهو إلى الضعف أقرب منه إلى الصدق.

وانظر نصب الراية للزيلعى[١]، وتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر[٢]، وله طريق آخر: أخرجه عبد الرزاق فى المصنف[٣]، عن أبى سلمة، مرسلا.

الأحكام: لا تقبل شهادة الكفار على المسلمين، ولا على الكفار.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦] فأمر بالتَّبَيُّنِ فى نبأ الفاسق وهو خبره، والكافر فاسق؛ فَاقْتَضى وجوب التبين فى خبره، والشهادة خبر.

وروى معاذ أن النبى ﷺ قال: «لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِمْ إلا الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ، وَعَلَى غَيْرِهِمْ».

ولأن من عرف بالكذب وأكل السحت لا تقبل شهادته، وقد أخبر الله - تعالى - أن الكفار يفعلون ذلك، فلم تقبل شهادتهم؛ قال - تعالى -: ﴿سَمَّـٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّـٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: ٤٢].

مذاهب العلماء فى اختلاف الدين فى الشهادة

واختلفت كلمة الفقهاء فى حكم هذه المسألة.

فبالإضافة إلى ما رأيناه من مذهب الشافعية من القول بعدم قبولها مطلقًا، سواء أكانت له أم عليه، فى وصية أو فى غيرها، فى سفر أو حضر - ذهب الحنفية فى مشهور المذهب إلى أنها لا تقبل - أيضًا - كالشافعية، ونقل فى الدر عن الأشباه أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم تبعًا أو ضرورة كما لو شهد ذميان على ذمى موكله مسلم، فإن الشهادة تقبل على الوكيل قصدًا وعلى الموكل ضمنًا وتبعًا، وكشهادة ذميين على ذمى أنه أوصى إلى ذمى مثله وأحضر مسلمًا عليه حق للميت؛ فإن الشهادة تقبل على الإيصاء؛ فيلزم المدعى عليه المسلم بأداء الحق الذى عليه للميت الموصى.

---

(١) (٤/٨٦).
(٢) (٤/٣٦٤).
(٣) (٨/٣٥٦، ٣٥٧) (١٥٥٢٥).

وذهب المالكية إلى: أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل إلا شهادة الطبيب الكافر فى بعض العيوب، وفى مقادير الجراح، فقد قالوا بقبولها للحاجة.

وذهب الحنابلة إلى: أنه تجوز شهادة الكافر على المسلم فى الوصية فى السفر إذا لم يكن غيره، ولا تجوز شهادته فى غير ذلك.

وفى رواية - عندهم - تجوز عند كل ضرورة شهادة الكافر على المسلم.

وبالتأمل فى الأقوال السابقة نستخلص أن فى المسألة قولين:

أحدهما: عدم قبول شهادة الكافر على المسلم مطلقا.

والثانى: قبولها فى بعض المواضع: كالوصية إذا كانت فى السفر، ولم يجد الموصى المسلم من يشهده من المسلمين.

استدل القائلون بعدم قبول الشهادة مطلقا

أولا: بقوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

دلت الآيتان على اشتراط عدالة الشاهد وكونه من الرجال المسلمين المرضية شهادتهم؛ لأن من هذا شأنه فى الغالب يتحرى الصدق المثبت للحق، وإذا كان الكافر غير متوفرة فيه هذه الشروط؛ لم يكن أهلا للشهادة على المسلم.

ونوقش هذا الدليل:

بأن قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] واردة فى الإشهاد الاختيارى، وهو غير أداء الشهادة؛ فإن الأمر باختيار أفضل الناس إيمانًا وعدالة للأشهاد غير مستلزم عدم الاعتداد بشهادة من هو دونه فى الفضل.

وبأن قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قصد بها الشارع: التوسعة على عباده فى الإشهاد والمسلمون أحوج ما يكونون إليها، وهى فى هذا الباب تتحقق بقبول شهادة الكفار على المسلمين؛ لأن كثيرًا من العقود والجنايات والإقرارات قد تقع من بعض المسلمين على مرأى ومسمع من الكفار، فلو أهدرنا شهادتهم؛ لضاعت تلك الحقوق على أربابها.

ولعل قائلا يقول: إن المسلمين إذا فقدوا عدالتهم أوجب ذلك رد شهادتهم،

حتى على المسلمين؛ فيكون فقد الإيمان - وهو أشد - موجبًا لرد شهادتهم على المسلمين من باب أولى؛ لعدم تحرزهم عن الكذب، وعدم تحريهم الصدق، وفقدانهم العدالة.

والجواب عنه: أن الإيمان بالله وبشريعة منزلة من عنده كفيلان بتحريم الكذب على المتصف بهما، وهذا محقق للمقصود الأصلى من الشهادة، ومما لا شك فيه أن ذلك موجود فى غير الإسلام من الملل.

ودعوى أن غير المسلم لا يكون صادقًا ولا عدلا يعوزها الدليل؛ بل النقل وارد على خلافها، وكذا العقل وسير السلف؛ قال - تعالى -: ﴿وَمِن قَوْمِ مُوسَىٰٓ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِٱلْحَقِّ وَبِهِۦ يَعْدِلُونَ﴾ [الأعراف: ١٥٩] فإن حمل ذلك على ما قبل بعثة نبينا أو على من آمن به بعده؛ فلا يمكن أن يحمل قوله: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] ؛ لأن الأخيرة دالة على مبلغ أمانتهم، والشهادة عمادها الأمانة، وكذلك قبل الرسول - عليه السلام - شهادتهم فى آية الرجم فى التوراة، فلو لم يكونوا صادقين لردها.

وأما دليل العقل: فهو أن الأصل فى خبر الإنسان الصدق، وإن كان كافرًا فلا يعدل عنه إلا عند وجود التهمة، وهذا مستلزم لإثبات عدالة الكفار.

واستدلوا ثانيًا: بأن الله - تعالى - حكم على الكفار بالفسق، وأثبت عليهم الظلم والكذب لإنكارهم آياته؛ عنادًا مع علمهم بحقيقتها؛ قال - تعالى -: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾ [السجدة: ١٨]، وقال: ﴿وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٥٤] وقال ﴿وَجَحَدُوا۟ بِهَا وَٱسْتَيْقَنَتْهَآ أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا﴾ [النمل: ١٤].

وإن كان المسلم الفاسق الظالم ترد شهادته بسبب ظلمه وفسقه؛ فأولى بالكافر أن ترد شهادته؛ لأن الكاذب على الناس أدنى حالا من الكاذب على الله ﴿فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَذَبَ عَلَى ٱللَّهِ وَكَذَّبَ بِٱلصِّدْقِ إِذْ جَآءَهُۥٓ﴾ [الزمر: ٣٢].

ونوقش هذا الدليل:

بأن إخبار الله بفسقهم وكذبهم مرجعه إلى العقيدة، وهذا غير مانع من عدالتهم وأمانتهم وتصديقهم فى المعاملات؛ لأن فسق العقيدة غير مستلزم؛ لتهمة الكذب الذى هو المانع من قبول الشهادة؛ ودليل ذلك وصف الله لهم فى كتابه: بالأمانة على القنطار، والمشاهد الكثيرة المؤدية لصدقهم وأمانتهم فى معاملتهم، حتى لقد

يشتهر البعض منهم بذلك، ويطمئن القلب إلى صدقه، وتسكن النفس لقوله.

وإنما ردت شهادة الفاسق لأجل كذبه واتهامه بتعاطى المنكرات، أما الكافر: فليس كذلك؛ إذ أن منهم من يكون عدلا فى دينه، صادق اللهجة بين قومه، فلم يكن ثَمَّ مانع من قبول شهادته على المسلم.

وإذا كان سبحانه قد أباح معاملتهم وأحل نساءهم وطعامهم؛ وكان هذا مستلزمًا الرجوع إلى أخبارهم وقبولها فى ذلك، وجائز الاعتماد على تلك الأخبار فيما هو متعلق بالأعيان التى تحرم وتحل؛ فأولى أن نعتمد على خبرهم فى غيرها، فإن كانت الحجة فى ذلك هى الحاجة الماسة؛ فباب الشهادة أشد حاجة وأقوى كما بينا.

واستدلوا ثالثًا:

بأن نقص الكفر أغلظ من نقص الرق، ونقص الرق مانع من قبول الشهادة على المسلم؛ فيكون نقص الكفر أولى بالمنع.

أما دليل كون الكفر أغلظ فهو: أن نقص الكفر مانع من قبول الخبر عن الرسول، وصحة العبادات، ونقص الرق ليس بمانع منهما.

ونوقش هذا الدليل:

بأن العبد لما لم تكن له ولاية على أحد وكان مولى عليه كالصبى؛ منعت عنه أهلية الشهادة أصلا؛ بخلاف الكافر فإنه أهل للولاية فى الجملة فهو أهل لأن يلى مثله؛ فتثبت له أهلية الشهادة؛ ولهذا كان أثر الرق فى باب الشهادة أقوى من الكفر لاعتمادها على الولاية.

قلت: وهذا الجواب إذا سلمنا بأن شهادة العبد غير مقبولة، أما إن قلنا بقبول شهادة العبد كما سبق؛ فإن الدليل ينتقض من أساسه، والله أعلم.

واستدلوا رابعًا: بأنه فى قبول شهادة الكفار على المسلمين تكريمًا لهم ورفعًا لقدرهم وشأنهم، ورذيلة الكفر معصية لا يناسبها ذلك.

ونوقش هذا الدليل: بأننا نسلم أن فى القبول تكريمًا لهم، ولكن الكفر غير مانع من التكريم عند الضرورة والاحتيال على إيصال الحقوق لأهلها، والممنوع هو أن يكرم الكافر لكفره أى: من حيث كونه كافرًا لا من حيث كونه شاهدًا.

واستدلوا خامسًا: بأن فى قبول شهادتهم إلزامًا لقاضى المسلمين بالقضاء عند شهادتهم، والمسلم لا يلزم بقول كافر؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم؛ فلا يكون

الكافر أهلا للشهادة على المسلم.

ونوقش هذا الدليل: بأن القاضى لما كان ملزمًا باتباع الحق حيثما كان، وبالقضاء عند ظهور الحجة الصادقة له أينما وجدت - لم يكن هناك مانع من قبوله شهادة الكفار على المسلم؛ احتيالا لإثبات الحقوق، ومحافظة عليها من الضياع.

واستدل المجيزون لها فى وصية السفر - أولا -: بقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ **[المائدة:١٠٦]**.

وجه الدلالة: أن الضمير فى قوله: ﴿ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [المائدة:١٠٦] راجع للمؤمنين؛ لأن الخطاب فى صدر الآية لهم؛ فكان الضمير راجعًا عليهم، وتقييد الآية بالضرب فى الأرض الذى هو السفر مفهم أن هذا الحكم حيث لم يكن هناك مسلم؛ لأنه لا موجب لهذا الشرط إلا الضرورة الحاصلة عند السفر؛ وحينئذ يكون معنى الآية: أنه سبحانه يخبرنا أن الشهادة على الموصى إذا حضر الموصى الموت فى الحضر تكون على يد عدلين من المسلمين، وإن كان فى السفر ووجد من يشهده من المسلمين فكذلك؛ فإن كانت الوصية فى السفر ولم يجد من يشهده من المؤمنين - جاز له أن يشهد على وصيته من حضر ولو كان من أهل الكفر، وفى ذلك دلالة ظاهرة على صحة إشهاد الكافر على المسلم، وبالتالى قبول شهادته عليه؛ لأنه لا معنى للإشهاد إلا صحة الأداء ثم لا يتم الاستدلال إلا بتفسير قوله: ﴿مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المائدة: ١٠٦] فى الآية بالكفار؛ والدليل على هذا التفسير:

أولا: أن قوله: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، دليل على أن جواز الاستشهاد بالآخرين شرطه: أن يكون المستشهد فى سفر؛ فلو كان الشاهدان مسلمين، لما كان الاستشهاد بهما مشروطًا بذلك؛ لأن الاستشهاد بالمسلم جائز سفرًا وحضرًا.

ثانيًا: أن سياق الآية دال على وجوب تحليف هذين الشاهدين بعد الصلاة، وإجماع المسلمين على عدم وجوب تحليف الشاهد مضاد لذلك؛ فخروجًا من هذا يحمل الشاهدان على غير المسلمين.

ثالثًا: ما جاء فى سبب نزول الآية: فقد روى عبد الملك بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال: خرج رجل من بنى سهم، قيل: إنه مولى العاص بن وائل

السهمى مع تميم الدارى وعدى، فمات السهمى بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جامًا من فضة مخوص بذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ، ثم وجدوا الجام بمكة، فقالوا: اشتريناه من تميم الدارى وعدى، فقام رجلان من أولياء السهمى فحلفا بالله إن هذا لجام السهمى ولشهادتنا أحق من شهادتهما، وما اعتدينا إنا إذن لمن الظالمين؛ فأخذا الجام. قال ابن عباس: وفيهم نزلت الآية.

ووجه الدلالة فى سبب النزول فى قوله: «فقام رجلان من أولياء السهمى» وأولياؤه كانوا كفارًا، وقبل الرسول شهادتهما على المسلم.

رابعًا: قراءة ابن عباس رضى الله عنهما: أو آخران من غيركم من أهل الكتاب، ولا يقرؤها كذلك إلا سماعًا من الرسول.

ونوقش هذا الدليل: بأن الآية منسوخة بقوله - تعالى -: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والكافر غير مرضى الشهادة على المسلم، وآية الدين التى ورد فيها الناسخ من آخر القرآن نزولا؛ كما روى ذلك عن زيد بن أسلم وغيره.

وأجيب: بأن دعوى النسخ لا تصح ولاتثبت بالاحتمال، بل لابد من ثبوت كون الناسخ متراخيًا عن المنسوخ على وجه يتعذر معه الجمع؛ فإنه أولى من إلغاء أحد الدليلين، ويؤيد عدم النسخ ما صح عن عائشة وابن عباس وجمع من السلف: أن سورة المائدة محكمة.

ونوقش بأنه على تسليم عدم النسخ نمنع أن يكون المراد من قوله: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] من المؤمنين، بل المراد: من عشيرتكم وقرابتكم؛ لأنهم أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان، كما نمنع أن يكون المراد بقوله: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة:١٠٦] هم: الكفار، بل المراد بهم من غير عشيرتكم وقرابتكم وقبيلتكم؛ روى هذا عن الزهرى، واستدل النحاس على ذلك بأن: لفظ «آخر» لابد أن يشارك الذى قبله فى الصفة حتى لا يسوغ أن يقول: مررت برجل كريم ولئيم آخر، فعلى وصف الاثنين بالعدالة يتعين أن يكون الآخران كذلك.

وأجيب: بأن دعوى أن يكون المراد بمن غيركم فى الآية من غير عشيرتكم وقبيلتكم - مردودة بكون الخطاب فى أول الآية عام لجميع المؤمنين، فغيرهم لا يكون إلا من الكفار.

ثم إن ساغ هذا التفسير فى الآية فما ورد فى سبب النزول يدل على خلافه؛ لأن

الصحابى إذا حكى سبب النزول كان ذلك فى حكم الحديث المرفوع اتفاقًا، وليس بخاف أن لا اتفاق بين هذا التفسير وما ورد فى سبب النزول.

ونوقش الدليل أيضًا:

بأن الآية لا دلالة فيها على المطلوب؛ لأن المراد بالشهادة المذكورة ليست هى الشهادة المتنازع فيها، وإنما هى أيمان الموصى بالله - تعالى - للورثة. وبأن الآية على مقتضى الاستدلال تخالف القياس والأصول، من جهة أنها تضمنت شهادة الكافر وهو لا شهادة له؛ لكونه غير مرضى الشهادة، وتضمنت حبس الشاهد وهو لا يحبس، وتضمنت تحليف إحدى البينتين أن شهادتها أحق من شهادة الأخرى، وتضمنت شهادة المدعيين لأنفسهم واستحقاقهم بمجرد دعواهم وأيمانهم.

وأجيب: بأنه لو كان المراد بذلك أيمان الأوصياء للورثة؛ لما قيدت بالنص، ولما طلب من الشاهد أن يتلفظ بقول: «لا نكتم شهادة الله»، ولما ذكرت الأيمان قسيمة لها فى آخر الآية فى قوله: ﴿أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[المائدة: ١٠٨] فإن قسيم الشىء مغاير له.

ولو كان المراد من الشهادة اليمين لكان المعنى فى قوله: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] فى الآية بحلفان الله ما نكتم اليمين، وهذا لا معنى له ألبتة؛ فإن اليمين لا يكتم، ولا يقال للشخص: احلف: أنك لا تكتم حلفك؛ فحمل الشهادة فى الآية على اليمين مخالف لما هو متعارف من لفظ الشهادة فى أسلوب القرآن والسنة، وإلا لكانت الشهادة فى قوله - تعالى -: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] - معناها: اليمين، ولم يقل به أحد.

وكيف يكون المراد بالشهادة اليمين مع أن الشهادة عطفت على ذوى العدل من المؤمنين، وهما شاهدان، والموصى إنما يحتاج للشهادة لا للأيمان؛ فلابد من حمل الآية عليها.

فإن قيل: لا غرابة فى هذا الحمل؛ فقد سمى الله أيمان اللعان: شهادة، كما فى قوله - تعالى -: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦] وقوله: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٨].

أجيب: بأنه إنما سمى إيمان الزوج: شهادة؛ فى اللعان لأنها قائمة مقام البينة؛

ولذلك ترجم المرأة حين نكولها عن اليمين، وسميت أيمان اللعان: شهادة؛ لمقابلتها شهادة الزوج.

أما جواب كون الآية مخالفة للأصول ومتضمنة شهادة الكافر وهو لا شهادة له، فهو أن الخصم لا ينفى شهادة الكافر؛ فقد قال بشهادته على مثله الحنفية، وجوز المالكية شهادة الطبيب الكافر على المسلم حيث لا طبيب مسلم.

وأما حبس الشاهد وهى المخالفة الثانية، فليس المراد به وضعه فى السجن - كما ظن المعترض - بل إمساكه لليمين بعد العصر.

وأما تحليف الشاهدين، فإنما يكون ممنوعًا فى الشهادة إذا كانت أصلية؛ أما فى مثل مسألتنا فالشهادة ضرورية؛ لكونها شهادة من كافر على مسلم بدلا من شهادة مسلم قبلت للضرورة، ولم يرد نص فى كتاب أو سنة بمنعها؛ فلم يكن ثم مانع من تحليف الشاهد، وقد حلَّف ابن عباس امرأة شهدت برضاع عنده، وذهب إلى القول بتحليف الشاهد الإمام أحمد فى أحد قوليه.

وقال بعض السلف بجواز تحليف الشاهد المسلم عندما يرتاب الحاكم فى شهادته.

وأما أنها تتضمن شهادة المدعيين لأنفسهم والحكم لهم بمجرد دعواهم -: فهذا ليس بصحيح؛ لأنه - سبحانه - جعل الأيمان لهم عند ظهور اللوث بخيانة الوصيين، ومن هنا شرع لهما الحلف، ثم الاستحقاق، وليس ذلك من باب الشهادة من المدعى لنفسه بل من باب الحكم له بيمينه القائم مقام الشهادة؛ لقوة جانبه.

واستدل المجوزون ثانيًا:

بأن الصحابة - رضوان الله عليهم - قبلوا شهادة الكافر على المسلم فى الوصية فى السفر، فقد روى أبو عبيد فى كتابه: الناسخ والمنسوخ: أن ابن مسعود - رضى الله عنه - قضى بذلك زمن عثمان.

وروى غيلان بن جامع عن عامر قال: شهد رجلان من أهل دقوقا على وصية مسلم عندهم، وأن أهل الوصية (أتوا بها) أبا موسى الأشعرى، فأحلفهما بالله بعد العصر ما اشترينا به ثمنًا قليلا، ولا كتمنا شهادة الله إنا إذن لمن الآثمين. ثم قال أبو موسى: هذه القضية ما قضى بها منذ مات رسول الله ﷺ إلى اليوم.

ورواه أبو داود والدارقطنى عن الشعبى بوجه آخر وفيه قال الأشعرى: هذا أمر لم

يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله.

فدل الذى تقدم من عمل الصحابة على قبول شهادة الكفار فى وصية السفر على المسلمين.

ونوقش: بكون المسألة خلافية بين الصحابة لم تتفق كلمتهم فيها، ثم لا يبعد أن تكون قضية عين محتملة للتأويل، ومع الاحتمال لا حجة فيها.

وأجيب: بأن قول الأشعرى وعمل الصحابة بها من غير نكير يدل على أنها ليست قضية عين، وكيف تكون كذلك مع قول ابن مسعود بها.

واستدلوا ثالثًا:

بأن فى قبول شهادتهم رفقًا بهم، ورفعًا لضرورة وقعت بالمسلمين، فما مثل قبول شهادة الكفار فى وصية السفر عند تعذر المسلمين - إلا كالتيمم عند فقدان الماء، والإفطار فى رمضان للعاجز عن الصيام.

وحيث كان الإنسان عند قرب أجله وهو غريب عن أهله ووطنه غير واجد لمسلم يُشْهِدُهُ على ما أراد فى حاجة ملحة للإيصاء - أباح الشارع له إشهاد الكافر على وصيته فى مثل هذه الحالة؛ تخليصًا لذمته وإرضاء لنفسه، فقد تكون عليه زكوات لم يؤدها، أو كفارات يريد إخراجها، أو ديون وودائع يبغى وفاءها تضيع إذا لم يوص بها، ويشهد عليها من حوله ولو كانوا كفارًا. ومثل هذه شهادة النساء عند الولادة أو الاستهلال قبلت وحدهن؛ للضرورة وللخروج من الضيق والشدة، فحيث اكتفى بشهادة النساء فى الضرورات؛ كذلك يكتفى بشهادة الكفار عندها، وعند فقدان المسلم الذى يشهد فى السفر.

ونوقش: بأن الرفق بالعبيد المسلمين العدول أولى من الرفق بالكفار، وحيث لم يرفق الإسلام بالأولين؛ فلا نرفق بالآخرين؛ لأن شرط الله فى الشهود: الإسلام والحرية، فلا وجه لتخصيص الكفار بالقبول فى بعض الأحوال دون العبيد، مع صدق رد الشهادة عليهما.

وأجيب:

بالفرق بين الكفار والرقيق، فإن الكفار لهم ولاية فى الجملة حتى على أنفسهم، بخلاف العبيد؛ فإن ولايتهم مسلوبة أصلا، فلا يتساويان فى الشهادة.

ثم ورود سبب النزول مخصصًا للكفار ينفى أن يلحق العبيد بهم.

قلت: وأكرر هنا أيضا أن هذا الجواب على الاعتراض عند التسليم بأن شهادة العبيد غير مقبولة، أما وقد ذكرنا الخلاف فى ذلك من قبل، فإن الاعتراض يكون ساقطا كلية؛ لعدم التسليم بالمدعى.

هذا وقد نقل ابن القيم عن شيخه ابن تيمية ما نصه: وقول الإمام أحمد فى قبول شهادتهم فى هذا الموضع هو ضرورة، فيقتضى هذا التعليل قبولها فى كل ضرورة سواء كانت حضرًا أو سفرًا، ومنه يفهم أن ابن تيمية يرى أن قبول شهادتهم على المسلم عند الضرورة غير مختص بوصية أو غيرها، بحضر أو بسفر.

وفى موضع آخر قال - نقلا - أيضًا - عن شيخه -: إن كل موضع ضرورة غير المنصوص عليه فى الآية، فيه روايتان عن أحمد: رواية بالجواز، وأخرى بالمنع.

إذن فى مذهب أحمد فى شهادة الكفار على المسلمين عند الضرورة روايتان: جرى على إحداهما ابن تيمية، وهى قبول شهادتهم فى كل موضع ضرورة، والأخرى تخصص القبول بما ورد فى آية الوصية.

لكنا إذا نظرنا إلى العلة التى عللوا بها قبول شهادتهم على المسلمين، فى وصية السفر وهى: عدم وجود مسلم يشهد، ومعناها الضرورة - وجدنا أن العلة وصف ظاهر منضبط لا مانع من تعدية الحكم فيه إلى كل ضرورة تقوى على ضرورة عدم وجود مسلم فى السفر؛ وبذلك تكون شهادة الكافر مقبولة عند كل ضرورة، وقد ورد القرآن بنوع منها.

ولعل هذا ما دعا الحنفية والمالكية إلى قبولها تبعًا أو ضرورة، وقد وجهوا قبول شهادة الطبيب الكافر على المسلم فى بعض العيوب بالضرورة، وكذا قال الحنفية بقبولها ضرورة؛ لأن المسلمين لا يحضرون موت اليهود والنصارى عادة، والوصية تكون عند موتهم غالبًا، فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم فى إثبات الإيصاء؛ لأدى هذا إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء؛ فكان القبول؛ لدفع الحرج واحتيالا لإثبات الحقوق.

والواقع: أن قبولها عند الضرورة، هو الذى يلائم روح الشريعة، ولا يقف حجر عثرة فى قضاء المصالح المشتركة، التى كثرت فى عصر كعصرنا، اشتد فيه امتزاج المسلمين بغيرهم.

هذا ومن تتبع الأحوال السياسية والاجتماعية للأمة الإسلامية، أمكنه الوقوف

على ما دفع بفقهاء المسلمين إلى القول بعدم قبول شهادة الكافر على المسلم، ومن عرف القواعد التى كانت من أهم الأسباب المعنوية، فى رفض المسلمين شهادة غير المسلمين عليهم - حكم عليها بأنها كانت لظروف خاصة وتحت تأثير خاص.

وتلك الأحوال نجملها فيما يلى:

كان المسلمون فى القرون الأولى مستمسكين بعروة الحق، مقيمين لميزان العدل وعدم المحاباة، جاعلين للدين الذى عليه الشخص أثرًا، حتى فى الشهادة؛ فلم يقبلوا شهادة غيرهم عليهم، وساعد على ذلك أن البلاد التى فتحوها وأقاموا بها شريعة الإسلام - ضعيفة الوازع الدينى، متفشيًا فيهم فساد الخلق، فلم يأمنوهم على الشهادة عليهم.

ثم ما جرى عليه الفاتحون المسلمون، من المبالغة فى التوسعة على أهل الذمة فى الأمور الدينية والمدنية، التى تخصهم؛ فقد كانوا يسمحون لهم بالتحاكم إلى رؤسائهم، فى أمورهم الشخصية وغيرها؛ فكان من غير المعقول أن يشهدوهم على قضاياهم الخاصة.

إذن: كان من الطبعى وأن يكون التفاوت، الذى بينهم فى الأحوال الدينية والأدبية، مانعًا لهم من قبول شهادتهم على المسلمين؛ لاعتقادهم عدم الثقة بتدينهم وعدالتهم.

هذه هى أسباب رفض شهادة غير المسلمين على المسلمين، نجد أن أكثرها قد زال وعاش المسلمون مع غيرهم فى هدوء، واتصلت الطوائف الدينية ببعضها؛ مما يجعلنا نطمئن إلى شهادتهم عند وجود ضرورة؛ مخالفين فى ذلك المصنف رحمه الله، لكن ينبغى ألا تؤخذ مُسَلَّمَةً، بل يتحرى فى مبلغ صدقها بالبحث عن سلوك صاحبها، وما هو عليه فى المجتمع الإنسانى.

فرع: شهادة الذميين على عقد نكاح مسلم بذمية

وهذا فرع فى الشهادة عند اختلاف الدين، أردت أن أختم به الكلام على الشهادة عند المسلمين هو شهادة الذميين على عقد نكاح مسلم بذمية، فأقول:

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء - الذين اشترطوا الشهادة فى عقد النكاح - أن نكاح المسلم بمسلمة لا يصح بغير شهادة المسلمين، وكذلك نكاحه بذمية إذا شهد عليه

مسلمان؛ يكون صحيحًا، أما إذا شهد عليه ذميان؛ فقد اختلف الفقهاء:

فذهب مالك، والشافعى، وأحمد، ومحمد بن الحسن، وزفر - من الحنفية - إلى القول بعدم صحة عقد النكاح بتلك الشهادة.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلى القول بصحة شهادتهما، سواء كان دينهما موافقًا لدين الزوجة، أو مخالفًا له.

استدل المصححون للعقد أولا:

بعمومات الكتاب الواردة فى النكاح من مثل قوله - تعالى -: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾، [النساء: ٣] وقوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

وجه الدلالة: أنه - تعالى - أطلق الحل فى النكاح من غير اشتراط شىء، إلا أن أصل الشهادة صار شرطًا باتفاق من يعتد باتفاقهم، وإسلام الشاهدين، صار شرطًا فى نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادعى شرطيته فى نكاح المسلم بذمية؛ فعليه الدليل:

ونوقش:

بأن العمومات مقيدة بما ورد من الأحاديث فى اشتراط عدالة الشاهدين، كما هى مقيدة باشتراط أصل الشهادة والإسلام فى نكاح المسلمين.

واستدلوا ثانيا:

بما رواه الدارقطنى أن رسول الله ﷺ قال: «لا نِكَاحَ إلا بِشُهُودٍ» دل الحديث على: أنه لا يشترط انعقاد النكاح، إلا بوجود الشهود، ونكاح المسلم بذمية بشهادة ذميين، نكاح وجد فيه الشرط وتحقق فيه شهادة الشهود لأن الشهادة فى اللغة: عبارة عن البيان والإعلام والكافر من أهل ذلك؛ إذ يتوقفان على العقل واللسان والعلم بالمشهود به، وقد وجدت تلك الأمور فى الكافر، وهذا - وإن كان عامًا فى نكاح المسلمة وغيرها - إلا أنه قام الإجماع على اشتراط إسلام الشهود، فى نكاح المسلِّمة، فيبقى على عمومه فيما عداه.

ونوقش:

بأن هذا الحديث مطلق، والمطلق يحمل على المقيد، الذى ورد فى قوله - عليه السلام -: «لا نِكَاحَ إلا بِوَلى وَشَاهِدَى عَدْلٍ».

واستدلوا ثالثًا:

بأن شهادة الذميين فى مثل هذا النكاح، شهادة على ذمية؛ فتكون مقبولة، وليست شهادة على مسلم؛ لأن عقد النكاح موجب على الرجل مالا هو المهر، وعلى المرأة ملك الاستمتاع، وحيث كانت الشهادة واجبة فى عقد النكاح؛ يتعين صرفها إلى ثبوت ملك الاستمتاع؛ حيث لا شهادة تشترط فى لزوم المال، كما عهد من أحكام الشرع فى غير موضع.

ونوقش: بأنه لا ينهض حجة؛ لأن الشهادة فى مثل هذا المقام واردة على العقد، لا على ملك الاستمتاع، ولو سلمنا ورودها على الأخير؛ فهو معقول فى مقابلة نص؛ فلا يقبل.

واستدل المانعون أولا:

بقوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]

وجه الدلالة: أنه - سبحانه - أمر بإشهاد المسلم العدل؛ لأن الخطاب للمسلمين والكافر غير مسلم، وغير عدل؛ فلا تقبل شهادته على مسلم، لا فى النكاح ولا فى غيره.

فإن نوقش: بأن الآية واردة فى الإشهاد على الطلاق أو الرجعة، وليست واردة على النكاح، على أن الشهادة فيهما على سبيل الاستحباب والندب، لا على سبيل الوجوب -:

أجيب: بأن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، وبأنه إذا اعتبرت العدالة فى الخروج من النكاح والرجعة فيه، فلأن تعتبر فى حالة الدخول أولى.

وأما القول بأن الشهادة على سبيل الاستحباب والندب، فلا يفيد؛ لأنه إذا اعتبرت العدالة فى شهادة الاستحباب، فأولى أن تعتبر فى شهادة الوجوب.

واستدلوا ثانيا:

بما روى الإمام أحمد والدارقطنى عن عائشة - عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال: «لا نِكَاحَ إِلا بِوَلى وَشَاهِدَى عَدْلٍ»

وجه الدلالة: أن الحديث ناف لاعتبار النكاح إذا خلا عن شهادة العدول، والكافر غير عدل؛ لكون الكفر أعظم الظلم وأفحشه، وإذا لم يكن عدلا، لم يصح النكاح بشهادته.

فإن نوقش:

بأن الحديث فى إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك، وحديث عائشة - رضى الله عنها - قيل فيه: إنه قد ضعفه ابن معين، وأقره البيهقى على التضعيف، وعلى تسليم ثبوته يحمل على نفى الاستحباب والندب؛ توفيقًا بين الأدلة -:

أجيب:

بأن ابن حبان قال: إنه لم يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا الحديث، وبأن الحمل على الاستحباب، إنما يكون عند التعارض، ولا تعارض؛ لأنه مقيد وحديث الخصم مطلق، والمطلق يحمل على المقيد.

واستدلوا ثالثًا:

بأن هذه شهادة من كافرين على مسلم؛ فلا تصح، كما إذا كان الزوجان مسلمين.

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق، فإن الشهادة فى المقيس عليه على مسلمة، وفى المقيس على كافرة.

وأجيب: بعدم تسليم أن الشهادة واردة على ملك الاستمتاع، حتى تكون على كافرة؛ بل هى واردة على العقد - كما سبق بيانه آنفًا - وعليه تكون شهادة على العاقدين، بدليل أنهما لو سمعا كلام الزوجة، دون كلام الزوج، لا يصح العقد عند الحنفية.

هذه أدلة الفريقين وما ورد عليها، يتبين بعد النظر فيها رجحان مذهب الجمهور: القائل بعدم صحة النكاح.

فرع فى عمل المحاكم الشرعية:

لا تقبل المحاكم الشرعية شهادة غير المسلم على المسلم - جريًا على مشهور مذهب الحنفية فى الشهادة - وكذا لا تقبل شهادة المسلم على غيره.

فرع: أثر اختلاف الدين فى الشهادة فى التشريع اليهودى:

جاء بالمادة: «لا تقبل شهادة الوثنى والمعروف بمخالفة الدين، ومرتكب المعاصى».

وجاء بالمادة (٢٦٠) من نفس المرجع: «لا تعويل على شهادة الشهود؛ إذا كان

أحدهم وثنيا» - وعليه - فالشريعة اليهودية لا تجيز شهادة غير اليهودى على يهودى.

فرع: أثر اختلاف الدين فى الشهادة فى التشريع المسيحى:

جاء بالمسألة الخامسة عشرة بعد المائة فى أسباب منع الشهادة ما نصه: «لا يشهد غير مؤمن على مؤمن»، ومعناه: لا تقبل شهادة غير المسيحى على المسيحى.

وبالنظر فى هذا الفرع والذى قبله: يمكن القول بأنه قد اتفقت الشرائع الثلاثة على عدم قبول شهادة المخالف للدين - إلا أن الشريعة الإسلامية قد توسعت فى الباب - كما هو منهاجها فأجازت شهادة غير المسلم على المسلم فى وصية السفر، كما سبق بيانه آنفًا فى حالة الضرورة، وهى فى ذلك تضرب المثل الأعلى فى التسامح الإنسانى.

قال المصنف - رحمه الله -:

ولا تقبل شهادة فاسق؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦] فإن ارتكب كبيرة؛ كالغصب، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر؛ فسق وردت شهادته سواء فعل ذلك مرة، أو تكرر منه؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] وروى أن النبى ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذى غمر على أخيه» فورد النص فى القذف والزنا، وقسنا عليهما سائر الكبائر، ولأن من ارتكب كبيرة، ولم يبال، شهد بالزور ولم يبال.

وإن تجنب الكبائر، وارتكب الصغائر، فإن كان ذلك نادرًا من أفعاله، لم يفسق، ولم ترد شهادته، وإن كان ذلك غالبًا فى أفعاله فسق، وردت شهادته؛ لأنه لا يمكن رد شهادته بالقليل من الصغائر؛ لأنه لا يوجد من يمحض الطاعة، ولا يخلطها بمعصية؛ ولهذا قال النبى ﷺ «ما منا إلا من عصى أو هم بمعصية، إلا يحيى بن زكريا» ولهذا قال الشاعر:

من لك بالمحض وليس محض يخبث بعض ويطيب بعض

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر؛ لأن من استجاز الإكثار من الصغائر، استجاز أن يشهد بالزور؛ فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله؛ لأن الحكم للغالب، والنادر لا حكم له؛ ولهذا قال الله - تعالى -: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ فِى جَهَنَّمَ خَٰلِدُونَ﴾ [المؤمنون: ١٠٢-١٠٣].

(الشرح) أما قوله: إن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة...» فأخرجه أحمد[١]، وأبو داود[٢]، وابن ماجه[٣]، والدارقطني[٤]، والبيهقي[٥]، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده... فذكره، والسياق لأبي داود.

وأخرجه أبو داود، ومن طريقه البيهقي بالطريق السابق نفسه، ولكن بلفظ: إن رسول الله رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغِمْر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجاز لغيرهم.

وقال الحافظ في التلخيص[٦]: سنده قوي. وذكره الزيلعي في نصب الراية[٧].

وفي الباب عن عائشة وابن عمر وعمر موقوفا:

حديث عائشة:

أخرجه الترمذي[٨]، والطحاوي في شرح المشكل[٩]، والدارقطني[١٠]، والبيهقي[١١]، من طريق يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة، عنها بلفظ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدا ولا مجلودة، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجربِ شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة».

قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه، ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندي من قبل إسناده.

وقال الحافظ في التلخيص[١٢]. وقال أبو زرعة في العلل: منكر. وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي.

---

(١) (٢/ ١٨١، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٢٥).
(٢) (٢/ ٣٣٠) كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته (٣٦٠١).
(٣) (٤/ ٤٣، ٤٤) كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته (٢٣٦٦).
(٤) (٤/ ٢٤٣، ٢٤٤).
(٥) (١٠/ ٢٠٠، ٢٠١) كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن.
(٦) (٤/ ٣٦٤).
(٧) (٤/ ٨٣).
(٨) (٤/ ١٣٥) أبواب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته (٢٢٩٨).
(٩) (٤٨٦٦).
(١٠) (٤/ ٢٤٤).
(١١) (١٠/ ١٥٥).
(١٢) (٤/ ٣٦٤).

وذكره الزيلعى فى النصب[١]، وزاد نسبته لأبى عبيد القاسم بن سلام فى غريب الحديث.

حديث عبد الله بن عمر:

أخرجه الدارقطنى[٢]، والبيهقى[٣]، من طريق عبد الأعلى بن محمد: ثنا يحيى ابن سعيد، ثنا الزهرى عن سعيد بن المسيب عنه بلفظ: «ألا لا تجوز شهادة الخائن ولا الخائنة ولا ذى غمر على أخيه ولا الموقوف على حد».

قال الدارقطنى: يحيى بن سعيد هو الفارسى: متروك، وعبد الأعلى ضعيف.

وقال البيهقى بعد أن نقل كلام الدارقطنى: لا يصح فى هذا عن النبى ﷺ شىء يعتمد عليه، ويروى عن عمر بن الخطاب.

وانظر تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر[٤].

أثر عمر بن الخطاب:

أخرجه البيهقى من طريق إدريس الأودى قال: أخرج إلينا سعيد بن أبى بردة كتابا، فقال: هذا كتاب عمر إلى أبى موسى... فذكره فقال فيه: والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا فى حد، أو مجربا فى شهادة زور، أو ظنينا ولاء أو قرابة.

قلت: وقوله البيهقى: «ويروى عن عمر بن الخطاب» مشعر بضعفه عنده.

أما قوله: قال النبى ﷺ: «ما منا إلا من عصى أو هم بمعصية...» فأخرجه أحمد[٥]، وأبو يعلى[٦]، والحاكم[٧]، من طريق على بن زيد عن يوسف بن مهران عن ابن عباس بلفظ: «ما من آدمى إلا وقد أخطأ أو هم بخطيئة أو عملها، إلا أن يكون يحيى بن زكريا لم يهم بخطيئة ولم يعملها» واللفظ للحاكم.

وله لفظ آخر عند أحمد وأبو يعلى وهو: «ما أحدٌ من ولد آدم إلا قد أخطأ أو هم بخطيئة، ليس يحيى بن زكريا، وما ينبغى لأحد أن يقول: أنا خير من يونس بن متى».

---

(١) (٤/٨٣، ٨٤).
(٢) (٤/٢٤٤).
(٣) (١٠/١٥٥).
(٤) (٤/٣٦٤، ٣٦٥).
(٥) (١/٢٥٤، ٢٩٢).
(٦) (٤/٤١٨) (٢٥٤٤).
(٧) (٢/٥٩٩).

وقال الحافظ فى التلخيص[١]: وهو من رواية على بن زيد بن جدعان عن يوسف ابن مهران وهما ضعيفان، وله طريق أخرى عند البزار من رواية محمد بن عوف الخراسانى، وهو ضعيف.

وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد[٢]: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار وزاد: «فإنه لم يهم بها ولم يعملها»، والطبرانى، وفيه على بن زيد، وضعفه الجمهور، وقد وثق، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

وقال الذهبى فى تلخيص المستدرك[٣]: إسناده جيد.

وفى الباب عن أبى هريرة وعبد الله بن عمرو والحسن وسعيد بن المسيب مرسلا:

حديث أبى هريرة:

أخرجه ابن عدى فى الكامل[٤]، والطبرانى فى الأوسط[٥]، من طريق حجاج ابن سليمان الرعينى: ثنا الليث بن سعد بن محمد بن عجلان عن القعقاع بن حكيم عن أبى صالح عنه بلفظ: «كل بنى آدم يلقاه الله يوم القيامة بذنب قد أذنبه يعذبه عليه إن شاء أو يرحمه، إلا يحيى بن زكريا؛ فإنه كان سيدا وحصورا ونبيا من الصالحين»، وأهوى النبى ﷺ إلى قذاة من الأرض فأخذها وقال: «ذكره مثل هذه القذاة».

قلت: أخرجه ابن عدى فى الكامل فى ترجمة حجاج بن سليمان وقال عنه: يحدث عن الليث وابن لهيعة أحاديث منكرة.

قلت: وهذا منها.

وقال الهيثمى فى المجمع[٦]: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفيه حجاج بن سليمان الرعينى: وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه أبو زرعة وغيره، وبقية رجاله ثقات.

حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه البزار عنه كما فى مجمع الزوائد بلفظ[٧]: «لا ينبغى لأحد أن يقول: أنا

---

(١) (٣٦٥/٤).
(٢) (٢١٢/٨).
(٣) (٥٩١/٢).
(٤) (٣٣٤/٢).
(٥) (٣٣٣/٦) (٦٥٥٦).
(٦) (٢١٢/٨).
(٧) (٢١٢/٨).

خير من يحيى بن زكريا، ما هم بخطيئة. أحسبه قال: ولا عملها». وقال الهيثمى: ورجاله ثقات.

حديث الحسن مرسلا:

أخرجه الحاكم فى المستدرك[١]، ومن طريقه البيهقى فى السنن الكبرى[٢]، من طريق حبيب بن الشهيد ويونس بن عبيد وحميد عنه... بمعنى حديث ابن عباس.

وقال الحافظ فى التلخيص[٣]: إسناد صحيح إلى الحسن.

حديث سعيد بن المسيب مرسلا:

أخرجه عبد الرزاق وأحمد فى الزهد وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبى حاتم عن قتادة عنه مرسلا، كما فى الدر المنثور للسيوطى[٤]، ولفظه: «ما من أحد يلقى الله يوم القيامة إلا ذا ذنب إلا يحيى بن زكريا».

قوله: لقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[الحجرات: ٦] قال المفسرون: نزلت فى الوليد بن عقبة بن أبى معيط، وهو أخو عثمان لأمه، بعثه رسول الله ﷺ إلى بنى المصطلق بعد الموقعة واليًا ومصدقًا، وكان بينه وبينهم عداوة فى الجاهلية، فلما سمع به القوم تلقوه تعظيمًا لأمر رسول الله ﷺ فحدثه الشيطان أنهم يريدون قتله؛ فهابهم فرجع من الطريق إلى رسول الله ﷺ وقال: إنهم منعوا صدقاتهم وأراد قتلى؛ فغضب رسول الله ﷺ وهَمَّ أن يغزوهم، فبلغ القوم رجوعه فأتوا رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، سمعنا برسولك فخرجنا نتلقاه ونكرمه ونؤدى إليه ما قبلنا من حق الله - تعالى - فأبطأ فى الرجوع؛ فخشينا أنه إنما ردّه من الطريق كتاب جاءه منك لغضب غضبته علينا، وإنا نعوذ بالله من غضبه وغضب رسوله. فاتهمهم رسول الله ﷺ وبعث خالد بن الوليد خفية فى عسكره، وقال: «انظر، فإن رأيت منهم ما يدل على إيمانهم فخذ منهم زكاة أموالهم، وإن لم تر ذلك فاستعمل فيهم ما يستعمل فى الكفار»، ففعل ذلك خالد ووافاهم، فسمع منهم أذان صلاتى المغرب والعشاء، فأخذ منهم صدقاتهم، ولم ير منهم إلا الطاعة والخير، وانصرف إلى رسول الله ﷺ

---

(١) (٢/٥٩١).
(٢) (١٠/١٨٦) كتاب الشهادات، باب جماع أبواب من تجوز شهادته.
(٣) (٤/٣٦٥).
(٤) (٤/٤٧١).

وأخبره، فنزل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ﴾ يعنى الوليد بن عقبة ﴿بِنَبَإٍ﴾ بخبر، ﴿فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ﴾ أى: كى لا تصيبوا بالقتل والقتال قومًا بجهالة؛ ﴿فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ﴾ من إصابتكم بالخطأ، «نادمين»[1].

قال ابن الخطيب: وهذا ضعيف؛ لأن الله - تعالى - لم يقل: إنى أنزلتها لكذا، والنبى - عليه الصلاة والسلام - لم ينقل عنه أنه قال: وردت الآية لبيان ذلك فحسب، غاية ما فى الباب أنها نزلت فى ذلك الوقت وهو مثل تاريخ نزول الآية، ومما يصدق ذلك ويؤكده أن إطلاق لفظ الفاسق على الوليد بعيد؛ لأنه توهم وظن فأخطأ، والمخطئ لا يسمى فاسقًا، وكيف والفاسق فى أكثر المواضع المراد به: من خرج عن رتبة الإيمان، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [المنافقون: ٦] وقوله تعالى: ﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِۦٓ﴾ [الكهف: ٥٠] وقوله: ﴿وَأَمَّا ٱلَّذِينَ فَسَقُواْ فَمَأْوَىٰهُمُ ٱلنَّارُ كُلَّمَآ أَرَادُوٓاْ أَن يَخْرُجُواْ مِنْهَآ أُعِيدُواْ فِيهَا﴾ [السجدة: ٢٠] إلى غير ذلك[2]؟!

قوله: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة» الخائن: الذى اؤتمن فأخذ أمانته، وقد وهم من قال: هو السارق، وقد تقع الخيانة فى غير المال، وذلك بأن يستودع سرًا فيفشيه، أو يؤمن على حكم فلا يعدل فيه.

قوله: «ولا ذى غمر» الغمر: الحقد [والغل]، وقد غمر صدره علىَّ - بالكسر - يغمر غمرًا وغمرًا، عن يعقوب[3].

قوله: «يشهد بالزور» الزور: الكذب، وأصله: الميل، كأنه مال عن الصدق إلى الكذب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلشَّمْسَ إِذَا طَلَعَت تَّزَٰوَرُ عَن كَهْفِهِمْ﴾ وقيل: هو مشتق من قولهم: زورت فى نفسى حديثًا: أصلحته وهيأته، كأن شاهد الزور قد زور الشهادة فى نفسه وهيأها ولم يسمع ولم ير.

قوله: «يمحض الطاعة» أى: يخلصها، والمحض: الخالص من كل شىء[4].

قوله: «من لك بالمحض..» البيت ذكره الماوردى فى أدب الدنيا والدين

---

(١) ينظر: تفسير الرازى (٢٨/ ١١٩)، وتفسير البغوى والخازن (٦/ ٢٢٢).

(٢) ينظر: تفسير اللباب (١٧/ ٥٣٠ - ٥٣١).

(٣) ينظر: إصلاح المنطق (٤)، والصحاح (غمر).

(٤) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٤ - ٣٦٥).

واستشهد به على الفرق بين العقل والمروءة[١].

قوله: «يخبث بعض» الخبيث: ضد الطيب، وقد خبث خباثة وخبثًا.

قوله: «من استجاز» أى: رآه جائزًا سائغًا، يقال: جوز له ما صنع وأجاز له، أى: سوغ له ذلك[٢].

الأحكام: ذكرنا فى أول هذا الباب عند حديثنا عن العدالة طرفا من القول فى شهادة الفاسق ، وفيما يلى بسط مفصل لهذه المسألة فى مذهب الشافعية، فنقول - وبالله التوفيق -:

لا تقبل شهادة الفاسق؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦] فأمر بالتَّبيُّن فى نبأ الفاسق، وهو خبره، والشهادة خبر.

ومن ارتكب شيئًا من الكبائر، وهى الكفر بالله، أو ببعض أنبيائه - صلوات الله عليهم - أو ببعض كتبه، والقتل بغير الحق، والزنى، واللواط، وشرب الخمر، والسرقة، والغصب، وشهادة الزور، والقذف - فُسِّقَ وردت شهادته؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] فأمر الله - تعالى - برد شهادة القاذف لينبه على رد شهادة القاتل والزانى واللائط؛ لأنها أعظم منه، وأعظم حدًّا وأغلظ جناية.

وروى أبو داود فى سننه أن النبى ﷺ قال: «لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلا خَائِنَةٍ، ولا زَانٍ ولا زَانِيَةٍ، ولا ذى غمر على أخيه» والخائن: الغاصب.

ولأن من استجاز ركوب كبيرة استجاز مثلها، ومن كانت هذه صفته لم يُؤْمَنْ أن يشهد بالزور؛ فلم تقبل شهادته لذلك.

فرع: قال المسعودى: وإن ترك صلاة واحدة؛ بأن اشتغل عنها بشىء، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تسقط عدالته، كما لو تركها ساهيًا.

والثانى: تسقط؛ لاشتغاله بأمر من أمور الدنيا عن الصلاة.

قال المسعودى: «وإن جلس على الديباج، أو شرب من إناء فضة أو ذهب،

---

(١) ص (٣١٨).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٥).

سقطت عدالته وفسق، ما دام جالسًا عليه، حتى قال بعض أصحابنا: لو جلس على الديباج عند عقد النكاح، لم ينعقد النكاح؛ لأن التحمل للشهادة كالأداء.

وقال سائر أصحابنا: «ينعقد».

فرع: قال الشافعى - رحمه الله -: «وليس أحد من الناس يعمل بمحض؛ الطاعة، حتى لا يخلطها بالمعصية، ولا بمحض المعصية، حتى لا يخلطها بالطاعة؛ فاعتبر الأغلب من حاله».

قال أصحابنا: وأراد بذلك الصغائر دون الكبائر: فإذا كان الإنسان مجانبًا للكبائر، وارتكب بعض الصغائر: فإن كان الغالب من أحواله مواقعة الصغائر، لم تقبل شهادته؛ لأن من استجاز مواقعة الصغائر فى غالب أموره، استجاز مواقعة الكبائر، فلم تقبل شهادته. وإن كان الغالب من أحواله ترك ارتكاب الصغائر، وإنما يواقعها نادرًا، لم ترد شهادته بذلك؛ لأنا لو قلنا: ترد شهادته أدى إلى ألا تقبل شهادة أحد؛ لأن أحدًا لا ينفك من مواقعة الصغائر نادرًا، حتى الأنبياء - عليهم السلام - ولهذا قال الله - تعالى - ﴿وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ فَغَوَىٰ﴾ [طه: ١٢١].

وقال - تعالى - فى قصة داود: ﴿فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾ [ص: ٢٤].

وروى أن النبى ﷺ قال: «مَا مِنَّا إلا مَنْ عَصَى، أَوْ هَمَّ بِمَعْصِيَةٍ، إلا يَحْيَى بْن زَكَرِيَّا».

وإذا لم يمكن الاحتراز منها علق الحكم على الأغلب من الحال؛ لأن للغلبة تأثيرًا فى الشرع؛ ولهذا قال الله - تعالى -: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُم﴾ [الأعراف: ٨، ٩]، وقال: ﴿فَأَمَّا مَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَهُوَ فِى عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ﴾ [القارعة: ٦-٩] ؛ فاعتبر الأغلب.

فرع: قال الشافعى - رحمه الله -: «ولا ترد شهادة أحد من أهل الأهواء؛ إذا كان لا يرى أن يشهد لموافقيه بتصديقه، وقبول يمينه، ولشهادة من يرى أن كذبه شرك بالله ومعصية، تجب بها النار - أولى أن تطيب النفس بقبولها، ممن يخفف المأثم فى ذلك».

فنص بهذا على قبول شهادة أهل الأهواء، إلا الخطابية.

وقال فى الأم: «ذهب الناس فى تأويل القرآن والأحاديث والقياس - أو من ذهب

منهم - إلى أمور اختلفوا فيها؛ فتباينوا فيها تباينًا شديدًا، واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته، وكان ذلك منهم متقادمًا عن السلف، ومن بعدهم إلى اليوم، فلم نعلم أن أحدًا ممن سَلَفَ من هذه الأمة يقتدى به، ولا من التابعين بعدهم - رد شهادة أحد بتأويل، وإن خطأه، وضلله، ورآه استحل منه ما حرم عليه، ولا رد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله، وإن بلغ به استحلال الدم والمال، أو المفرط من القول؛ فكذلك أهل الأهواء».

وجملة ذلك: أنه لا خلاف - بين أصحابنا - فى أن شهادة الخطابية غير مقبولة، وهم أصحاب أبى الخطاب الكوفى؛ يعتقدون أن الكذب لا يجوز، فإذا ذكر بعضهم لبعض أن له على رجل حقًّا، حلَّفه وصدَّقه على ذلك، وشهد له بالحق الذى حلَّفه عليه؛ لأنهم يشهدون بقول المدعى.

قال المسعودى: «إلا أن يفسر الشهادة فيقول: أشهد أن فلانًا أقر لفلان بكذا؛ فحينئذ تقبل». والأول أصح؛ لأنه يجوز أن يشهد بالحق مفسرًا معتمدًا فى تفسيره؛ على يمين المدعى الذى حلف له.

قال الشيخ أبو حامد: «وكذلك إذا كان الرجل يعتقد أن رجلا مباح الدم يحل قتله؛ فيشهد عليه بالقتل؛ فلا تقبل شهادته عليه؛ لأنها شهادة بالزور.

واختلف أصحابنا فى قبول شهادة سائر أهل الأهواء غير الخطابية، فقال ابن القاصّ والقفال: «لا ترد شهادة واحد منهم».

قال ابن الصباغ: وهو ظاهر قول الشافعى - رحمه الله - وبه قال أبو حنيفة: «لأن لهم شبهة فيما يقولون لا يصل الإنسان إلى حلها، إلا بعد إتعاب الفكر، فلم ترد شهادتهم بذلك».

وقال الشيخ أبو حامد: «أهل الأهواء على ثلاثة أضرب:

ضرب نخطئهم ولا نفسقهم، وضرب نفسقهم ولا نكفرهم، وضرب نكفرهم، فأما الذين نخطئهم ولا نفسقهم: فهم الذين اختلفوا فى الفروع التى يسوغ فيها الاجتهاد، مثل: أصحاب مالك وأبى حنيفة وغيرهما من أهل العلم، الذين يخالفون فى نكاح المتعة، وفى النكاح بلا ولى ولا شهود، وغير ذلك، فهولاء لا نفسقهم ولا نرد شهادتهم.

قال: وهذا الضرب هو الذى أراد الشافعى - رحمه الله - بأهل الأهواء، الذين

لم ترد شهادتهم دون غيرهم؛ ولأن الصحابة - رضى الله عنهم - اختلفوا فى مسائل كثيرة فى الفروع، وخطأ بعضهم بعضًا، وأغلظ بعضهم على بعض فى القول فى الخطأ فى ذلك، ولم يرد بعضهم شهادة بعض.

وأما الذين نفسقهم ولا نكفرهم، فهم الروافض الذين يَسُبُّون أبا بكر وعمر، والخوارج الذين يسبون عثمان وعليًا - رضى الله عنهم - فلا تقبل شهادتهم؛ لأنهم يذهبون إلى شىء لا يسوغ فيه الاجتهاد، فهم معاندون مقطوع بخطئهم وفسقهم، فلم تقبل شهادتهم.

وأما الذين نكفرهم فهم «القدرية» الذين يقولون: إنهم يخلقون أفعالهم دون الله، ومن يقول بخلق القرآن، ويقولون: إن الله لا يُرَى يوم القيامة، والجهمية النافون عن الله - تعالى - الصفات؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال فى مواضع من كتبه: من قال بخلق القرآن فهو كافر، وإذا حكم بكفرهم، فلا معنى لقبول شهادتهم، لما روى عن عمر أنه قال: «لا تجالسوا القدرية»، وأقل ما فى هذا ألا تقبل شهادتهم.

وقال على - رضى الله عنه -: «ما حَكَّمت مخلوقًا، وإنما حَكَّمتُ القرآن»، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، ولأن هذه المسائل قد نصب الله - تعالى - عليها أدلة، إذا تأمَّلها المتأملُ؛ حصل له العلم بها، فنسبوا فى مخالفتها إلى العناد، كما ينسب المخالف فى التوحيد.

وقال أبو إسحاق فى الشرح: من قدَّم عليًّا على أبى بكر وعمر فى الإمامة؛ فُسِّق؛ لأنه خالف الإجماع، ومن فضل عليًّا على أبى بكر وعمر وعثمان، أو فضَّلَ بعضهم على بعض؛ لم أفسقه وأقبل شهادته.

وأما قول الشافعى - رضى الله عنه -: «والشهادة من يرى كذبه شركًا بالله» فهم الخوارج؛ لأنهم يرون الكذب معصية، وكفرًا تجب به النار - لم يرد به أن شهادتهم تقبل، وإنما أراد أن شهادتهم؛ لا ترد لذلك؛ لأن ذلك أدعى إلى قبول شهادتهم، وإنما تُرَدُّ شهادتهم، لقولهم بخلق القرآن، وأنهم يخلقون أفعالهم، وغير ذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا تقبل شهادة من لا مروءة له؛ كالقوال، والرقاص، ومن يأكل فى الأسواق، ويمشى مكشوف الرأس فى موضع لا عادة له فى كشف الرأس فيه؛ لأن

المروءة هي الإنسانية، وهي مشتقة من المرء، ومن ترك الإنسانية، لم يؤمن أن يشهد بالزور، ولأن من لا يستحي من الناس في ترك المروءة، لم يبال بما يصنع؛ والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدري - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستحي، فاصنع ما شئت».

واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الدنيئة إذا حسنت طريقتهم في الدين؛ كالكناس، والدباغ، والزبال، والنخال، والحجام: فمنهم من قال: لا تقبل شهادتهم؛ لدناءتهم، ونقصان مروءتهم.

ومنهم من قال: تقبل شهادتهم؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] ولأن هذه صناعات مباحة وبالناس إليها حاجة فلم ترد بها الشهادة.

(الشرح) أما قوله: حديث أبي مسعود البدري...، فأخرجه البخاري[1]، وأبو داود[2]، وابن ماجه[3]، وأحمد[4]، والطبراني في الكبير[5]، وعبد الرزاق[6]، والقضاعي في مسند الشهاب[7]، والبيهقي[8]، وأبو نعيم في الحلية[9]، والخطيب في التاريخ[10]، والبغوي في شرح السنة[11]، من طريق منصور عن ربعي بن حراش عن أبي مسعود، رفعه به.

ويشهد له حديث حذيفة، أخرجه أبو نعيم[12]، والبزار[13]، والخطيب في

(١) (٦/ ٥٩٤) في أحاديث الأنبياء، (٣٤٨٣ - ٣٤٨٤) و (١٠/ ٥٤٠) كتاب الأدب، باب إذا لم تستح فاصنع ما شئت (٦١٢٠) وأخرجه في الأدب المفرد ص ١٧٥ برقم (٥٩٩) وص ٣٧٨ برقم (١٣٢٠).
(٢) (٢/ ٦٦٨) في الأدب، باب في الحياء (٤٧٩٧).
(٣) (٢/ ١٤٠٠) في الزهد، باب الحياء (٤١٨٣).
(٤) (٤/ ١٢١ - ١٢٢).
(٥) (٦٥١ - ٦٦١).
(٦) (٢٠١٤٩).
(٧) (١١٥٣ - ١١٥٤ - ١١٥٥ - ١١٥٦).
(٨) (١٠/ ١٩٢).
(٩) (٤/ ٣٧٠ - ٨/ ١٢٤).
(١٠) (٣/ ١٠٠ - ١٠/ ٣٠٤ - ٣٥٦).
(١١) (٦/ ٥٤٢) برقم (٣٤٩١).
(١٢) (٤/ ٣٧١).
(١٣) (٢٠٢٨ - كشف الأستار).

التاريخ[١]، عن أبي مالك الأشجعي عن ربعي بن حراش عن حذيفة، به.

وقال الهيثمي في المجمع[٢]: رواه أحمد والبزار ورجاله رجال الصحيح.

وينظر شواهده في المجمع.

قوله: «من لا مروءة له» والمروءة: تهمز وتخفف، ويجوز التشديد وترك الهمز فيها، وهي: الإنسانية. قال أبو زيد: مرؤ الرجل: صار ذا مروءة، فهو مريء على فعيل، وتمرَّأ: تكلف المروءة[٣].

قوله: «إذا لم تستحي فاصنع ما شئت» معناه: إنما يمنع من فعل السوء والقبيح الحياءُ، فإذا عدم الحياء لم يمنعه منه مانع. وقيل معناه: إذا لم تستحي صنعت ما شئت، وقيل: اصنع ما شئت فأنت مجازَى[٤].

قوله: «الصنائع الدنيئة» هي: الخسيسة، مأخوذة من: الدنيء، وهو: الخسيس، مهموز. وقد دَنَأَ الرجل ودَنُؤ: إذا صار دنيًّا لا خير فيه.

قوله: «والزبال» هو الذي يحمل الزبل، وهو: السرجين، وموضعه: المزبلة.

والنخال: هو الذي ينخل التراب يلتمس فيه الشيء التافه[٥].

الأحكام: أشرنا في أول الباب إلى بعض ما يتعلق بالمروءة، وفيما يلي تفصيل أحكامها: فمن ترك المروءة: فإن كان ذلك نادرًا من أفعاله، لم ترد شهادته بذلك، وإن كان غالب أحواله ردت شهادته؛ لأنه إذا لم يستح من ترك المروءة، لم يستح مما يفعل.

والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدري أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ النَّاس مِنْ كَلامِ النُّبوة الأولى: إِذَا لَمْ تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ».

وإذا كان غير مستح في ذلك، لم يؤمن أن يشهد بالزور.

وقال أصحابنا العراقيون: ترك المروءة هو: أن يأكل في السوق، أو يمد رجله بين الناس، أو يلبس الثياب المُعَصْفَرة، أو ثياب النساء.

---

(١) (١٢/ ١٣٥ - ١٣٦).
(٢) (٨/ ٣٠).
(٣) ينظر: الصحاح (مرأ).
(٤) ينظر: غريب أبي عبيد (٣/ ٣١، ٣٢)، وغريب الخطابي (١/ ١٥٦، ١٥٧)، وأعلام الحديث (٢٩٨، ٢٩٩) ومعالم السنن (٤/ ١٠٩، ١١٠)، والنهاية (١/ ٤٧٠، ٤٧١).
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٥ - ٣٦٦).

قال ابن الصباغ: أو يكشف من بدنه ما ليس بعورة، منه بحضرة الناس وما أشبهها.

وقال المسعودى: المروءة يرجع فيها إلى العرف والعادة؛ فقد يكون الشئ مروءة لقوم، وتركه مروءة لقوم بيانه: أن الكناس والشرطى لو لبس الطيلسان كان ترك مروءة، والفقيه لو لبسه لكان مروءة.

ولو تقلنس الشرطى وتمنطق، كان مروءة، ولو تقلنس الفقيه وتمنطق، لكان ترك مروءة.

ومن أكل من التجار الطعام اليسير، على باب حانوته، عند تفرق الزحمة عنه، وخلوته بمن لا يحتشمه من أصحابه، فلا يؤثر ذلك فى عدالته، ومن كان يهازل زوجته أو جاريته، بحيث يُسْمِعُ غيره، فهو ترك مروءة، ومن كان رقاصًا أو قوّالا فقد ترك المروءة.

وأما أصحاب الحرف الدنيئة، مثل: الحجام والكناس والدباغ والقيم بالحمام، فهل تقبل شهادتهم؟ ينظر فيهم: فإن كانوا يتوانون فى الصلاة والطهارة من الحدث أو النجس، لم تقبل شهادتهم، وإن حسنت طريقتهم فى الدين، فهل ترد شهادتهم لأجل حرفهتم؟ فيه **وجهان**:

أحدهما: ترد شهادتهم؛ لأن من رضى لنفسه مثل هذه الحرفة الدنيئة، سقطت مروءته، ومن لا مروءة له لا تقبل شهادته.

والثانى: تقبل شهادتهم، وهو الأصح؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] فَعلَّق الحكم بالتقوى، ولأن هذه مكاسب مباحة، وبالناس إليها حاجة، فلو تجنبها جميع الناس لأجل الشهادة، لاستضروا بذلك.

وأما الحائك فإن قلنا: إن شهادة الكناس، والحجام، والدباغ - تقبل، فالحائك أولى بالقبول، وإن قلنا: لا تقبل شهادتهم، ففى الحائك وجهان: الصحيح أنها تقبل.

وأمَّا الصَّبَّاغون والصَّوَّاغون، فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أكذب الناس الصَّباغون والصَّوَّاغون» فقيل: فيه تأويلان:

أحدهما: أنه أراد أنهم يكذبون فى مواعيدهم.

والثانى: يسمون الأشياء بغير أسمائها؛ لأن الصباغ يقول: أصْبغ مسكيًّا وسماويًّا

وزرعيًا، ويقول الصَّوَّاغ: أصوغ طيرًا أو سمكة، فهم يقولون ما لا يفعلون؛ فينظر فيه: فإن تكرر منه الكذب فى المواعيد، وصار ذلك غالب أحواله ردت شهادته لذلك، وإن كذب فى التسمية لم تُرَدَّ شهادته؛ لأن هذه الأسماء مجاز، ويجوز استعمال الأسماء مجازًا.

قال أكثر أصحابنا: لا ترد شهادتهم لأجل حرفهم؛ لأنها ليست بدنيئة.

وقال صاحب الفروع: شهادتهم كشهادة الحائك على ما مضى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويكره اللعب بالشطرنج؛ لأنه لعب لا ينتفع به فى أمر الدين، ولا حاجة تدعو إليه، فكان تركه أولى، ولا يحرم؛ لأنه روى اللعب به عن ابن عباس، وابن الزبير، وأبى هريرة، وسعيد بن المسيب - رضى الله عنهم - وروى عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدبارًا.

ومن لعب به من غير عوض، ولم يترك فرضًا، ولا مروءة - لم ترد شهادته.

وإن لعب به على عوض، نظرت: فإن أخرج كل واحد منهما مالًا، على أن من غلب منهما، أخذ المالين؛ فهو قمار، تسقط به العدالة، وترد به الشهادة؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] والميسر: القمار.

وإن أخرج أحدهما مالًا؛ على أنه إن غلب، أخذ ماله، وإن غلبه صاحبه، أخذ المال، لم يصح العقد؛ لأنه ليس من آلات الحرب، فلا يصح بذل العوض فيه، ولا ترد به الشهادة؛ لأنه ليس بقمار لأن القمار ألا يخلو أحد من أن يغنم، وههنا أحدهما يغنم ولا يغرم.

وإن اشتغل به عن الصلاة فى وقتها مع العلم، فإن لم يكثر ذلك منه، لم ترد شهادته، وإن أكثر منه، ردت شهادته؛ لأنه من الصغائر، ففرق بين قليلها وكثيرها.

فإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق، أو تكلم فى لعبه بما يسخف من الكلام، أو اشتغل بالليل والنهار، ردت شهادته؛ لترك المروءة.

(فصل) ويحرم اللعب بالنرد وترد به الشهادة.

وقال أبو إسحاق رحمه الله: هو كالشطرنج، وهذا خطأ؛ لما روى أبو موسى الأشعرى - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من لعب بالنرد، فقد

عصى الله ورسوله»، وروى بريدة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من لعب بالنرد، فكأنما غمس يده فى لحم الخنزير ودمه» ولأن المعول فيه على ما يخرجه الكعبان، فشابه الأزلام.

ويخالف الشطرنج: فإن المعول فيه على رأيه، ويحرم اللعب بالأربعة عشر؛ لأن المعول فيها على ما يخرجه الكعبان، فحرم؛ كالنرد.

(فصل) ويجوز اتخاذ الحمام؛ لما روى عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - أن رجلًا شكا إلى النبى ﷺ الوحشة، فقال: «اتخذ زوجًا من حمام» ولأن فيه منفعة؛ لأنه يأخذ بيضه وفرخه.

ويكره اللعب به؛ لما روى أن النبى ﷺ رأى رجلًا يسعى بحمامة؛ فقال: «شيطان يتبع شيطانة» وحكمه فى رد الشهادة حكم الشطرنج، وقد بيناه.

(الشرح) أما قوله: عن ابن عباس وابن الزبير وأبى هريرة وسعيد ابن المسيب... فذكره عن ابن الزبير الحافظ فى التلخيص[1] وقال: أما ابن الزبير فلم أره، ويحتمل أن يريد به هشام بن عروة بن الزبير، كما ذكره الشافعى عنه.

قلت: أخرجه الشافعى عنه وعن ابن سيرين كما فى معرفة السنن والآثار[2]، والسنن الكبرى للبيهقى[3].

وذكره عن أبى هريرة الحافظ فى التلخيص[4]، وعزاه لأبى بكر الصولى فى كتابه فى الشطرنج، بسنده إليه.

ولم أجده عن ابن عباس ولا عن سعيد بن المسيب.

وأما قوله: وروى عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدبارا، فأخرجه الشافعى، ومن طريقه البيهقى فى معرفة السنن والآثار[5]، والسنن الكبرى[6]،

---

(١) (٤/٣٧٩).
(٢) (٧/٤٣١) كتاب الشهادات، باب شهادة أهل الأهواء.
(٣) (١٠/٢١١) كتاب الشهادات، باب الاختلاف فى اللعب بالشطرنج.
(٤) (٤/٣٧٩).
(٥) (٧/٤٣١).
(٦) (١٠/٢١١).

وذكره الحافظ فى التلخيص[١].

وأما قوله: لما روى أبو موسى الأشعرى - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من لعب بالنرد...» الحديث، فأخرجه مالك[٢] وعبد الرزاق[٣] وأحمد[٤] وعبد ابن حميد[٥] والبخارى فى الأدب المفرد[٦] وأبو داود[٧] وابن ماجه[٨] وابن حبان[٩] والحاكم[١٠] والبيهقى[١١] من طريق سعيد بن أبى هند عن أبى موسى الأشعرى... فذكره.

وهذا إسناد منقطع؛ فإن سعيد بن أبى هند لم يلق أبا موسى الأشعرى، قاله أبو حاتم فى المراسيل[١٢].

وأما قوله: وروى بريدة أن رسول الله - ﷺ - قال: «من لعب بالنرد...» الحديث، فأخرجه مسلم[١٣] والبخارى فى الأدب المفرد[١٤] وأحمد[١٥] وأبو داود[١٦] وابن ماجه[١٧] وابن حبان[١٨] والبيهقى[١٩] من طريق سليمان ابن بريدة عن أبيه... فذكره.

---

(١) (٤/ ٣٧٩).
(٢) (٢/ ٩٥٨) كتاب الرؤيا، باب ما جاء فى النرد (٦).
(٣) (١٩٧٣٠).
(٤) (٤/ ٣٩٤ - ٣٩٧ - ٤٠٠).
(٥) (٥٤٧).
(٦) (١٢٦٩) (١٢٧٢).
(٧) (٢/ ٢٨٥) كتاب الأدب، باب فى النهى عن اللعب بالنرد (٤٩٣٨).
(٨) (٥/ ٢١٤) كتاب الأدب، باب اللعب بالنرد (٣٧٦٢).
(٩) (٥٨٧٢).
(١٠) (١/ ٥٠).
(١١) (١٠/ ٢١٤ - ٢١٥).
(١٢) (٧٥).
(١٣) (٤/ ١٧٧٠) كتاب الشعر، باب تحريم اللعب بالنردشير (١٠/ ٢٢٦٠).
(١٤) (١٢٧١).
(١٥) (٥/ ٣٥٢ - ٣٥٧ - ٣٦١).
(١٦) (٤٩٣٩).
(١٧) (٣٧٦٣).
(١٨) (٥٨٧٣).
(١٩) (١٠/ ٢١٤).

وأما قوله لما روى عبادة بن الصامت أن رجلا شكا . . . فذكره، فأخرجه أبو نعيم فى الحلية[١]، ومن طريقه ابن الجوزى فى الموضوعات[٢]، من طريق الصلت ابن حجاج قال: أخبرنا ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عنه . . . فذكره.

وذكره الذهبى فى الميزان فى ترجمة الصلت بن حجاج[٣]، وقال: قال ابن عدى: عامة حديثه منكر. وقال فى مكان آخر: فى حديثه بعض النكرة.

وأخرجه ابن عدى فى كامله فى ترجمة الصلت[٤]، وقال بعد أن ساقه بإسناده: ولا أعلم يرويه عن ثور غيرُ الصلت.

وفى الباب عن على وابن عباس وجابر:

حديث على بن أبى طالب:

أخرجه ابن عدى فى الكامل[٥]، ومن طريقه ابن الجوزى فى الموضوعات[٦]، من طريق يحيى بن ميمون عن ميمون بن عطاء عن أبى إسحاق عن الحارث عن على أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الوحدة، فقال له: «لو اتخذت زوجا من حمام فآنسك، وأصبت من فراخه واتخذت ديكا فآنسك وأيقظك للصلاة».

قلت: أخرجه ابن عدى فى الكامل فى ترجمة ميمون بن عطاء وقال بعد أن ساقه بإسناده:

هذا منكر بهذا الإسناد، ولعل البلاء فيه من يحيى بن ميمون لا من ميمون ابن عطاء؛ فإن يحيى من ضعفاء البصريين ولم أجد للمتقدمين فيه كلاما فأذكره.

وقال فى ترجمة يحيى بن ميمون[٧]: قال عمرو بن على: هو كذاب.

وأشار إليه الذهبى فى ميزان الاعتدال[٨]، ونقل كلام ابن عدى.

---

(١) (٥/٢١٦).
(٢) (٣/١٤٧) (١٣٦١).
(٣) (٣/٤٣٥).
(٤) (٤/٨٢).
(٥) (٦/٤١٦).
(٦) (٣/١٤٦) (١٣٥٩).
(٧) (٧/٢٢٧).
(٨) (٦/٥٧٧).

حديث ابن عباس:

أخرجه الخطيب فى تاريخه[١]، ومن طريقه ابن الجوزى فى الموضوعات[٢]، من طريق محمد بن زياد عن ميمون بن مهران عن ابن عباس قال: جاء رجل فشكا الوحشة إلى النبى ﷺ فقال: «اتخذ زوج حمام يؤنسك بالليل»، قال ابن الجوزى[٣]: فالمتهم فيه محمد بن زياد اليشكرى، قال أحمد ويحيى: هو كذاب خبيث. زاد أحمد: يضع الحديث. وقال البخارى والنسائى والفلاس والرازى: متروك الحديث.

حديث جابر:

أخرجه ابن عدى فى كامله[٤]، ومن طريقه ابن الجوزى فى الموضوعات[٥]، من طريق أبان بن سفيان الكنانى عن عاصم بن سليمان البصرى عن حرام بن عثمان عن ابن عنترة عن جابر، بلفظ: «إذا كان أحدكم فى بيته وحده خاليا فليتخذ فيه زوج حمام»، قال ابن عدى فى ترجمة عاصم بن سليمان البصرى[٦]: وعامة أحاديثه وما يروى مناكير إما متنا أو إسنادًا، والضعف بين على أخباره.

وقال ابن الجوزى[٧]: وأما حديث جابر ففيه: ابن عنترة واسمه هارون، قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به؛ فإنه يروى المناكير الكثيرة حتى يسبق إلى قلب المستمع لها أنه المتعمد لها. وفيه عاصم بن سليمان، قال عمرو بن على: كذاب. وفيه أبان بن سفيان، وقال ابن حبان: روى عن الثقات أشياء موضوعة. وقال الدارقطنى: متروك.

وقال بعد أن ساق الأحاديث كلها: هذه الأحاديث ليس فيها ما يصح.

وأما قوله: لما روى أن النبى ﷺ رأى رجلًا . . . إلخ فأخرجه أبو داود[٨]،

---

(١) (٥/١٩٩).
(٢) (٣/١٤٦، ١٤٧) (١٣٦٠).
(٣) (٣/١٤٨).
(٤) (٥/٢٣٨).
(٥) (٣/١٤٧) (١٣٦٢).
(٦) (٥/٢٣٩).
(٧) (٣/١٤٨).
(٨) (٢/٧٠٣) كتاب الأدب: باب «فى اللعب بالحمام» رقم (٤٩٤٠).

وابن ماجه[١]، والبيهقى[٢]، وأحمد[٣]، والبخارى فى الأدب المفرد[٤]، وأبو نعيم فى «ذكر أخبار أصفهان»[٥]، وابن حبان[٦].

قوله: (الشطرنج) هو بكسر أوله، وفى لغة بالسين، وفيه أربع لغات: كسر الشين، وفتحها، والإعجام، والإهمال، والأشهر: الإعجام مع الكسر، ويجمع على: شطارج، وأصله فى اللغة الأعجمية «شس رنك»، ومعناه: ستة ألوان؛ لأن «شس» ستة، ورنك: ألوان، وهى - أعنى الستة -: الشاة، والفرزان، والفيل، والفرس، والرخ، والبيذق، ثم أول من وضعه - كما ذكره ابن خلكان، وصاحب الغرر -: «حصه ابن داهر الهندى» وضعه «لبلهيت»، ويقال له: شهرام، بكسر الشين المعجمة.

وقصد الواضع للشطرنج مضاهاة لـ «أردشير» أول ملوك الفرس الأخيرة واضع النرد لتمثيل الدنيا، وأهلها وافتخرت الفرس بذلك.

ثم لما قارن حكماء ذلك العصر بينهما - قضوا بترجيح الشطرنج على النرد؛ حيث إن الشطرنج وضع على أساس قاعدة أن لا قضاء ولا قدر مؤثرين بذاتهما، وأن الإنسان قادر بسعيه واجتهاده أن يبلغ المراتب العلية، والخطط السنية؛ فكان فى ذلك إبطال القاعدة الأساسية التى بنى عليها وضع النرد؛ كما أن الإنسان لو أهمل السعى والاجتهاد هوى به إلى الحضيض، وأخرجه من روض العيش الأريض.

ومما يدل على ذلك أن «البيذق» ينال بحركته وسعيه منزلة «الفرزان» فى الرياسة.

ثم جعلها الواضع مصورة تماثيل على صورة الناطق والصامت، وجعلها درجات ومراتب، فجعل «الشاه»: الرئيس المدبر، و «الفرس»: والفيل مركوبين له، و«الفرزان»: وزيره، و «البياذق»: رعاياه، فالواحد من الرعية لو أعطى الاجتهاد حقه فى تهذيب نفسه كان ذلك عونا على أن ينال رتبة «الفرزان» أى وزيرا، وكذلك «الفرزان» إذ علت همته، وتمكنت قدرته - طمحت نفسه إلى نيل رتبة «الشاه» أى:

---

(١) (٢/ ١٢٣٨) كتاب الأدب: باب «اللعب بالحمام» رقم (٣٧٦٥) .
(٢) (١٠/ ١٩) كتاب السبق والرمى باب «ما جاء فى اللعب بالحمام».
(٣) (٢/ ٣٤٥).
(٤) (٣٧٤) باب «ذبح الحمام» رقم (١٣٠٣).
(٥) (٢/ ٧٧).
(٦) (١٣/ ١٨٣) كتاب الحظر والإباحة: باب «ذكر الزجر عن اشتغال المرء بالحمام، وسائر الطيور عبثا رقم (٥٨٧٤).

الملك، ونازعه الملك، ولو أدى إلى مقاتلته، وهكذا الحكم فى كل قطعة من القطع التى تليها.

وقيل إن الواضع للشطرنج بعض الحكماء؛ ليبينوا للناس ما خفى عنهم من مكايد الحروب، وكيفية ظفر الغالب وخذلان المغلوب وبينوا فيها التدبير والحزم، والاحتياط والمكيدة، والاحتراس، والتعبئة والنجدة والقوة والجلد والشجاعة والبأس، فمن عدم شيئا من ذلك علم موضع تقصيره، ومن أين أُتِى بسوء تدبيره؛ لأن خطأها لا يستقال، والعجز فيها متلف للمهج والأموال؛ لأنه معلوم بالبداهة أن فى ترك الحزم ذهاب الملك، وضعف الرأى جالب للعطب والهلاك والتقصير سبب الهزيمة. . والتلف وعدم المعرفة بالتعبئة داع إلى الانكشاف أمام العدو.

قوله: «يلعب به استدبارًا» الاستدبار: خلاف الاستقبال، أى: يجعله خلف ظهره.

قوله: «تكلم فى لعبه بما يسخف» هو الكلام المقذع الساقط، وأصل السخف: رقة العقل، وقد سخف الرجل - بالضم - سخافة؛ فهو سخفيف[1].

وبعضهم فرق بين النرد والشطرنج، وجعل اللعب بالنرد وما يشبهه من الملاهى - مثل اللعب بالطاب - مسقطا للعدالة، مجردا عن انضمام أحد هذه الأمور إليه من المقامرة. . . إلخ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «ملعون من لعب النرد» والملعون لا يكون عدلا.

وأما اللعب بالشطرنج مجردا عن هذه الأمور فليس بفسق مانع للشهادة؛ لأن للاجتهاد فيه مساغا، ولذا قيل: إن الإمام مالكا والشافعى - رحمهما الله - قالا بحل اللعب بالشطرنج ما لم ينضم إليه أحد المعانى الثلاثة: أى المقامرة، وتفويت الصلاة، وكثرة الكذب عليهما، وغير ذلك من الكبائر التى تحصل عند ذلك.

وقال فى النظم عن النرد: وصورته: أن يكون ثلاثين بندقًا، مع كل واحد من اللاعبين خمسة عشر، ويكون فيه ثلاث كعاب مربعة، تكون فى أرباع كل واحدة: فى ربع ست نقط، وفى المقابلة نقطة وفى الربع الثانى خمس نقط، وفى المقابلة نقطتان، وفى الربع الثالث أربع نقط، وفى المقابلة ثلاث نقط.

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣٦٦).

قوله: «بالأربعة عشر» هى: قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر، فيجعل فى تلك الحفر حصى صغار يلعبون بها، ذكره فى البيان.

ويحرم اللعب بالأربعة عشر، وهى اللعبة التى يسميها العامة: شارده، وهو: أربعة عشر، بالفارسية؛ لأن «شار»: أربعة، و «ده»: عشرة، بلغتهم، وهى: حفيرات تجعل فى لوح سطرًا فى أحد جانبيه، وسطرًا فى الجانب الآخر، وتجعل فى الحفر حصى صغار يلعبون بها، وقال فى الشامل: ثلاثة أسطر[1].

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله - فى الأم: واللاعب بالشطرنج بغير قمار - وإن كرهنا ذلك - أخف حالا ممن يرى استباحة نكاح المتعة، وبيع الدرهم بالدرهمين، وإيتاء النساء فى أدبارهن.

وجملة ذلك: أن اللعب بالشطرنج ينظر فيه: فإن كان على غير عوض، ولم يشتغل به عن الصلاة؛ فإنه لا يحرم، ولكنه مكروه كراهة تنزيهية.

والدليل على أنه لا يحرم أنه روى عن ابن عباس جوازه، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: لا بأس به.

وروى أن سعيد بن جبير كان يلعب به استدبارًا، ويقول لصاحبه: بأى شىء لعبت؟ فإذا قال: بكذا، قال لآخر: العب بكذا.

والدليل على أنه مكروه ما روى الحسن عن جماعة من الصحابة أن النبى ﷺ نهى عن اللعب بالشطرنج.

وروى أن عليًّا - كرم الله وجهه - مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ﴿مَا هَٰذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢].

وروى عنه أنه قال: اللاعب بالشطرنج أكذب الناس يقول: «قتلت» والله ما قتل.

قال الشافعى - رحمه الله -: ولأنه ليس من أفعال المروءات والديانات، وإنما يفعله من لا ديانة له فكرهه، ولأنه يأتى بألفاظ لا حقيقة لها: كقوله: شاه مات، وأكلت الفرس، وأكلت الفيل. ولا يفسق بذلك، ولا ترد به الشهادة، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: ترد به الشهادة.

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣٦٦ - ٣٦٧).

دليلنا: أن الشطرنج موضوع على تعلم تدبير أمر الحرب، وربما يتعلم الإنسان بذلك القتال، وكل سبب يتعلم به أمر الحرب والقتال كان مباحًا؛ بدليل ما روى عن عائشة أنها قالت: مررت ورسول الله ﷺ بقوم من الحبشة يلعبون بالحراب، فوقف رسول الله ﷺ ينظر إليهم، ووقفت خلفه، فكنت إذا أعييت جلست، وإذا قمت أتّقى برسول الله ﷺ، ولأنه أخفّ ممن يرى استباحة نكاح المتعة، وبيع الدرهم بالدرهمين، وإتيان النساء فى أدبارهن، فإذا لم ترد الشهادة بهذه الأسباب؛ فلأن لا ترد باللعب بالشطرنج أولى.

وإن لعب بها فنسى الصلاة حتى خرج وقتها: فإن كان ذلك نادرًا من أفعاله لم ترد به الشهادة، وإن أكثر من ذلك ردت به شهادته.

وإن لعبه على الطريق، أو تكلم فى لعبه بما يَسْخُفُ من الكلام فهو من الصغائر، وإن أكثر منه ردت به شهادته، وإن لم يكثر منه لم ترد شهادته.

وإن لعب به على عوض: بأن أخرج كل واحد منهما عوضًا على أنَّ من غلب منهما أخذه: فسق بذلك، وردت به شهادته؛ لأنه قمار، والقمار محرم. وإن أخرج أحدهما العوض دون الآخر على أن من غلب منهما أخذه لم يصح؛ لأنه ليس من آلات الحرب، وحكم رد شهادته كحكم ما لو لم يخرج فيه عوض على ما مضى؛ لأنه ليس فيه قمار.

فصل: قال الشافعى - رحمه الله -: وأكره اللعب بالنرد للجد.

واختلف أصحابنا فيه: فقال أبو إسحاق: لا يحرم اللعب به إلا أنه يكره كراهة تنزيه أشد من كراهية اللعب بالشطرنج.

والحكم فى الفسق باللعب به ورد الشهادة - حكم اللعب بالشطرنج على ما مضى.

وقال أكثر أصحابنا: يحرم اللعب به، وهو المنصوص فى الأم، ويُفَسَّقُ به، وتُرَدُّ شهادته به؛ لما روى أبو موسى الأشعرى أن النبى ﷺ قال: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى الله وَرَسُولَهُ».

وروى سليمان بن بُرَيْدَة عن أبيه أن النبى ﷺ قال: «مَنْ لَعِبَ بالنَّرْدِشِير فَكَأَنَّما غَمَسَ يَدَهُ فِى لَحْمِ الخَنزِير وَدَمِهِ».

وعن عائشة - رضى الله عنها - أنه كان لها دار فيه سكان؛ فبلغها أن عندهم

نردًا، فأنفذت إليهم: «أن أخرجوه وإلا أخرجتكم» فأخرجوه.

ولأن أصل النرد وضع على القمار، والقمار محرم، ويخالف الشطرنج؛ فإنه موضوع على تدبير الحرب والقتال، وذلك مباح.

فصل: وإن اتخذ رجل الحمام للأنس به جاز، ولم ترد به الشهادة؛ لما روى عبادة بن الصامت أن رجلا أتى إلى النبى ﷺ وشكا إليه الوحدة، فقال: «اتَّخِذْ زَوْجًا مِنْ حَمَامٍ».

وإن اتخذها لحمل الكتب والاستفراخ جاز؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك.

وإن اتخذها للتطيير والمسابقة عليها، كان حكمها فى القمار حكم الشطرنج على ما مضى.

وقال أبو حنيفة ومالك: يفسق بذلك كله، وترد به الشهادة، وقد مضى الدليل عليهما بذلك كله فى الشطرنج.

تنبيه: اكتفينا فى شرحنا للفصول المتعلقة بالشطرنج والنرد واللعب بالحمام بما يغطى كلام المصنف، أما تفصيل القول فى هذه الألعاب وما شابهها ورأى آراء العلماء فيها، وما نختاره من هذه الآراء، فهو مبين بتوسع فى شرحنا لأبواب عقد السباق؛ فليراجع هناك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن شرب قليلًا من النبيذ، لم يفسق، ولم ترد شهادته.

ومن أصحابنا من قال: إن كان يعتقد تحريمه، فسق، وردت شهادته.

والمذهب الأول؛ لأن استحلال الشىء أعظم من فعله؛ بدليل أن من استحل الزنا، كفر، ولو فعله لم يكفر.

فإذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ، فلئلا يرد شربه أولى ويجب عليه الحد.

وقال المزنى - رحمه الله - لا يجب؛ كما لا ترد شهادته، وهذا خطأ؛ لأن الحد للردع، والنبيذ كالخمر فى الحاجة إلى الردع؛ لأنه يشتهى كما يشتهى الخمر.

ورد الشهادة لارتكاب كبيرة؛ لأنه إذا أقدم على كبيرة، أقدم على شهادة الزور، وشرب النبيذ ليس بكبيرة؛ لأنه مختلف فى تحريمه، وليس من أقدم على مختلف فيه، كمن أقدم على شهادة الزور، وهى من الكبائر.

(الشرح) الأحكام: ومن شرب شيئًا من الخمر - وهو عصير العنب الذى قد اشتدَّ وأسكر - فسق، وردت به شهادته؛ لأنه محرم بالنص والإجماع.

ومن اشتراها أو باعها فسق، وردت به شهادته؛ لأن النبى ﷺ لعن بائعها، ومشتريها.

وأما عاصرها وممسكها فقد قال الشيخ أبو حامد: لا يفسق بذلك ولا ترد به شهادته؛ لجواز أن يرجع عن إرادته فيتخذها خلًا.

قال ابن الصباغ: ويحتمل أنه إذا اعترف أنه قصد بعصرها أن تصير خمرًا ليشربها كان محرمًا، وترد به شهادته؛ لأن النبى ﷺ لعن عاصرها ومعتصرها.

وأما ما عدا الخمر من الأنبذة فعلى ضربين: مسكر وغير مسكر.

فأما المسكر فإنه يحرم شرب قليله وكثيره؛ فإن شرب نبيذًا مسكرًا وسكر فسق، وردت شهادته؛ لأنه معصية بالإجماع، وإن لم يسكر لم يفسق، ولم ترد به شهادته سواء اعتقد تحليله أو تحريمه.

وحكى القاضى فى المجرد: أنه إذا كان يعتقد تحريمه ردت به شهادته، والمذهب الأول، وقال مالك: ترد به الشهادة بكل حال.

دليلنا: أنه مختلف فى إباحته، ومن أقدم على مختلف فيه، لم ترد به شهادته، كمن تزوج امرأة من ولى فاسق.

ولأن استحلاله أعظم من شربه؛ بدليل أن من قال: يحل شرب الخمر، حكم بكفره، ومن شربها معتقدًا التحريم لم يكفر.

وقد ثبت أن من قال: يحل شرب النبيذ للمسكر من غير أن يسكر لا ترد شهادته بذلك؛ فلئلا ترد شهادة من شرب منه ما لم يسكر منه أولى، ويجب به الحد.

وقال المزنى: لا يجب به الحد. وبيان ذلك فى الحدود؛ فلينظر هناك.

قال الشافعى - رحمه الله -: والمستحل للأنبذة ويحضر مع أهل السفه الظاهر، ويترك لها حضور الصلوات وغيرها، وينادم عليها - ترد شهادته؛ لطرح المروءة، وإظهار السفه.

وأما ما لا يسكر من: عصير العنب، ونبيذ التمر، والزبيب؛ فلا يحرم شربها إلا أنه يكره شرب المنصف والخليطين.

والمنصَّف: النبيذ من التمر والزبيب. والخليطين: النبيذ من البسر والرطب؛ لما

روى أن النبي ﷺ نهى عن المنَصَّف والخليطين؛ ولأن كل شراب إذا قارب الإسكار تتبين فيه مرارة يعلم بها مقاربة الاشتداد؛ فيجتنب إلا المنصف والخليطين؛ فإنهما يشتدان وهما حلوان؛ فلا يتميز للشارب هل هو مسكر أم لا؟ فكره شربه؛ لأنه لا يؤمن أنه صار مسكرًا.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة؛ لما روى ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «الغناء ينبت النفاق في القلب؛ كما ينبت الماء البقل».

ولا يحرم؛ لما روى أن النبي ﷺ مر بجارية لحسان بن ثابت، وهي تقول:

هل على ويحكما إن لهوت من حرج

فقال النبي ﷺ: «لا حرج إن شاء الله» وروت أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - قالت: كان عندي جاريتان تغنيان، فدخل أبو بكر - رضي الله عنه - فقال: مزمار الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ «دعهما؛ فإنها أيام عيد» فإن غنى لنفسه، أو سمع غناء جاريته، ولم يكثر منه، لم ترد شهادته؛ لأن عمر - رضي الله عنه - كان إذا دخل في داره يرنم بالبيت والبيتين، واستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - وهو يترنم، فقال: أسمعتني يا عبد الرحمن؟ قال: نعم، قال: إنا إذا خلونا في منازلنا نقول كما يقول الناس.

وروى عن أبي الدرداء - رضي الله عنه - وهو من زهاد الصحابة وفقائها: أنه قال: إني لأجم قلبي شيئًا من الباطل؛ لأستعين به على الحق.

فأما إذا أكثر من الغناء، أو اتخذه صنعة يغشاه الناس للسماع أو يدعى إلى المواضع؛ ليغني، ردت شهادته؛ لأنه سفه، وترك للمروءة.

وإن اتخذ جارية؛ ليجمع الناس لسماعها، ردت شهادته؛ لأنه سفه وترك مروءة، ودناءة.

(فصل) ويحرم استعمال الآلات التي تطرب من غير غناء؛ كالعود، والطنبور، والمعزفة، والطبل، والمزمار؛ والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [لقمان:٦] قال ابن عباس: إنها الملاهي.

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم على أمتي الخمر، والميسر، والمرز، والكوبة، والقنين» فالكوبة: الطبل، والقنين: البربط.

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «تمسخ أمة من أمتى بشربهم الخمر، وضربهم بالكوبة والمعازف» ولأنها تطرب، وتدعو إلى الصد عن ذكر الله - تعالى - وعن الصلاة، وإلى إتلاف المال، فحرم؛ كالخمر.

ويجوز ضرب الدف فى العرس، والختان دون غيرهما؛ لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالدف».

ويكره القضيب الذى يزيد الغناء طربًا، ولا يطرب إذا انفرد؛ لأنه تابع للغناء، فكان حكمه حكم الغناء.

وأما رد الشهادة، فما حكمنا بتحريمه من ذلك، فهو من الصغائر، فلا ترد الشهادة بما قل منه، وترد بما كثر منه؛ كما قلنا فى الصغائر، وما حكمنا بكراهيته، وإباحته، فهو كالشطرنج فى رد الشهادة، وقد بيناه.

(الشرح) أما قوله: لما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: «الغناء ينبت النفاق...» فذكره.

فأخرجه أبو داود[1]، والبيهقى فى السنن الكبرى[2]، من طريق سلام ابن مسكين: ثنا شيخ عن أبى وائل عنه... فذكره، والسياق للبيهقى.

وذكره الهندى فى كنز العمال[3] باللفظ السابق، وعزاه لابن أبى الدنيا فى ذم الملاهى عن ابن مسعود مرفوعا.

وفى موضع آخر[4]، عزاه لابن صصرى فى أماليه عنه، مرفوعا بلفظ: «إياكم واستماع المعازف والغناء؛ فإنهما ينبتان النفاق فى القلب كما ينبت الماء البقل».

وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى[5]، عن ابن مسعود موقوفا بلفظ حديث الباب، ولكن بلفظ «الزرع» بدل «البقل» وزاد: «والذكر ينبت الإيمان فى القلب كما ينبت الماء البقل».

وذكره السيوطى فى الدر المنثور[6]، مرفوعا وموقوفا عليه وعزاهما

---

(١) (٢/٦٩٩، ٧٠٠) كتاب الأدب، باب كراهية الغناء والزمر (٤٩٢٧).
(٢) (١٠/٢٢٣) كتاب الشهادات، باب الرجل يغنى فيتخذ الغناء صناعة.
(٣) (٤٠٦٥٨).
(٤) (٤٠٦٦٧).
(٥) (١٠/٢٢٣).
(٦) (٥/٣٠٨).

لابن أبى الدنيا والبيهقى فى سننه.

وفى الباب عن أبى هريرة وأنس بن مالك وجابر بن عبد الله:

حديث أبى هريرة:

أخرجه ابن عدى فى الكامل كما فى تلخيص الحبير[١]، والديلمى فى مسند الفردوس كما فى كنز العمال[٢]، بلفظ: «حب الغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء العشب».

حديث أنس:

أخرجه الديلمى فى مسند الفردوس كما فى كنز العمال[٣]، بلفظ: «الغناء واللهو ينبتان النفاق فى القلب كما ينبت الماء العشب، والذى نفسى بيده إن القرآن والذكر لينبتان الإيمان فى القلب كما ينبت الماء العشب».

حديث جابر بن عبد الله:

أخرجه البيهقى فى الشعب[٤]، وذكره الهندى فى كنز العمال[٥] بلفظ: «الغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء الزرع» وقال الحافظ فى التلخيص[٦]: وقال ابن طاهر: أصح الأسانيد فى ذلك أنه من قول إبراهيم.

أما قوله: إن النبى ﷺ مر بجارية لحسان بن ثابت وهى تقول... فذكره، فمن طريق الدارقطنى أخرجه ابن الجوزى فى الموضوعات[٧]، من طريق أبى أويس قال: حدثنا حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ مر بحسان بن ثابت وقد رش فناء أطمه، وجلس أصحاب النبى ﷺ سماطين وجارية له يقال لها: سيرين، معها مزهرها تختلف به بين القوم وهى تغنيهم، فلما مر النبى ﷺ لم يأمرهم ولم ينههم، فانتهى إليها تقول فى غنائها: هل على ويحكما...

---

(١) (٤/٣٦٦).
(٢) (٤٠٦٦٨).
(٣) (٤٠٦٧٠).
(٤) (٤/٢٧٩) (٥١٠٠).
(٥) (٤٠٦٥٩).
(٦) (٤/٣٦٦).
(٧) (٣/٣٣٧) (١٥٧٦).

فذكره.

قال ابن الجوزى: قال الدارقطنى: تفرد به حسين عن عكرمة، وتفرد به أبو أويس عنه.

قلت: لم يتفرد به أبو أويس، بل تابعه أبو نعيم فى الرواية عن حسين؛ فالعلة ليست فى أبى أويس فقط، بل فى حسين، فإنه - كما قال الشوكانى فى الفوائد [(١)] -: متروك، وقد رواه أبو نعيم من غير طريقه.

وقال ابن عراق فى التنزيه[(٢)]: الحسين بن عبد الله من رجال الترمذى وابن ماجه، و [هو] وإن كان ضعيفا لم يبلغ حديثه الوضع، وأبو أويس من رجال مسلم.

وقال ابن الجوزى: أما حسين فقال على بن المدينى: تركت حديثه. وقال النسائى: متروك الحديث. وقال السعدى: لا يشتغل بحديثه: وأما أبو أويس فاسمه: عبد الله بن عبد الله بن أويس، قال أحمد وعلى بن يحيى: ضعيف الحديث. وقال يحيى مرة: كان يسرق الحديث.

أما قوله وروت أم المؤمنين عائشة - رضى الله عنها - قالت: كان عندى جاريتان تغنيان، فدخل أبو بكر. . . فذكره، فأخرجه البخارى[(٣)]، ومسلم[(٤)]، والنسائى[(٥)]، وأبو يعلى[(٦)]، والبيهقى[(٧)]، وابن حبان[(٨)]، من طرق عن الزهرى عن عروة عن عائشة: أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان فى أيام منى تدفان وتضربان والنبى ﷺ متغش بثوبه؛ فانتهرها أبو بكر، فكشف النبى ﷺ عن وجهه وقال. . . فذكره، وزاد: وتلك الأيام أيام منى. والسياق للبخارى.

---

(١) ص ٢٥٥ (١١٣).
(٢) (٢/ ٢٢٣).
(٣) (٣/ ١٥٦) كتاب العيدين، باب إذا فاته العيد يصلى ركعتين (٩٨٧)، وفى (٧/ ٢٤٣، ٢٤٤) كتاب المناقب، باب قصة الحبش (٣٥٢٩).
(٤) (٢/ ٦٠٨) كتاب العيدين، باب الرخصة فى اللعب (١٧/ ٨٩٢).
(٥) (٣/ ١٩٥، ١٩٦) كتاب العيدين، باب ضرب الدف يوم العيد، وباب اللعب فى المسجد.
(٦) (١/ ٥٠) (٥٠).
(٧) (١٠/ ٢٢٤).
(٨) (٥٨٦٨، ٥٨٦٩ - الإحسان).

وأخرجه أحمد[١]، والبخارى[٢]، ومسلم[٣]، وابن ماجه[٤]، من طرق عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: دخل أبو بكر وعندى جاريتان من جوارى الأنصار تغنيان بما تقاولت الأنصار يوم بعاث، قالت: وليستا بمغنيتين؛ فقال أبو بكر: أمزامير الشيطان فى بيت رسول الله ﷺ؟! وذلك فى يوم عيد، فقال رسول الله: «يا أبا بكر إن لكل قوم عيدا، وهذا عيدنا» والسياق للبخارى.

وقد تابع محمد بن عبد الرحمن الأسدى كل من هشام والزهرى فى الرواية عن عروة، وهذه الرواية أخرجها البخارى[٥]، ومسلم[٦]، من طرق عن محمد بن عبد الرحمن الأسدى عن عروة عن عائشة قالت: دخل رسول الله ﷺ وعندى جاريتان تغنيان بغناء بعاث، فاضطجع على الفراش وحول وجهه، فدخل أبو بكر؛ فانتهرنى، وقال: مزمار الشيطان عند رسول الله؟! فأقبل عليه رسول الله ﷺ فقال: «دعهما»، فلما غفل غمزتهما فخرجتا، وكان يوم عيد يلعب السودان بالدرق والحراب، فإما سألت رسول الله ﷺ وإما قال: «تشتهين تنظرين؟» فقلت: نعم، فأقامنى وراءه، خدى على خده، وهو يقول: «دونكم، يا بنى أرفدة» حتى إذا مللت قال: «حسبك» قلت: نعم، قال «فاذهبى».

وأخرجه عبد الرزاق فى المصنف[٧]، من طريق معمر عن الزهرى وهشام بن عروة عن عروة مرسلا، قال: دخل أبو بكر على النبى ﷺ وعند عائشة قينتان تغنيان فى أيام منى والنبى ﷺ مضطجع مسجى ثوبه على وجهه، فقال أبو بكر: أعند رسول الله يصنع هذا؟! فكشف النبى ﷺ ثم قال: «دعهن يا أبا بكر؛ فإنها أيام عيد وذكر لله».

ثم رواه موصولا[٨]، من طريق معمر عن أيوب عن ابن أبى مليكة عن عائشة

---

(١) (٦/ ٩٩، ١٣٤).
(٢) (٣/ ١٢٠) كتاب العيدين، باب سنة العيدين (٩٥٢)، وفى (٧/ ٦٨١) كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم النبى ﷺ (٣٩٣١).
(٣) (١٦/ ٨٩٢).
(٤) (٣/ ٣٤٠) كتاب النكاح، باب الغناء والدف (١٨٩٨).
(٥) (٣/ ١١٣) كتاب العيدين، باب الحراب والدرق (٩٤٩).
(٦) (١٩/ ٨٩٢).
(٧) (١٩٧٣٥).
(٨) (١٩٧٣٦).

مثله، إلا أن النبى ﷺ قال: «دعهما يا أبا بكر؛ فإن لكل قوم عيدا».

أما قوله: قال ابن عباس: إنها الملاهى، فذكره بلفظه الحافظ فى التلخيص[(١)]، وأخرجه الفريابى وابن جرير[(٢)]، وابن مردويه عنه بلفظ: باطل الحديث، وهو الغناء ونحوه.

وأخرجه البخارى فى الأدب المفرد[(٣)]، وابن أبى الدنيا وابن جرير[(٤)]، وابن أبى حاتم وابن مردويه والبيهقى فى سننه[(٥)]، بلفظ: الغناء وأشباهه.

وأخرجه ابن جرير[(٦)]، وابن المنذر وابن مردويه بلفظ: هو شراء المغنية.

وفى الباب عن ابن مسعود: أخرجه ابن أبى شيبة وابن أبى الدنيا وابن جرير[(٧)]، وابن المنذر، والحاكم وصححه، والبيهقى فى الشعب[(٨)]، كما فى الدر المنثور للسيوطى[(٩)]، من طريق أبى الصهباء قال: سألت عبد الله بن مسعود عن قوله: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[لقمان:٦] قال: والله، الغناء، وفى رواية ابن جرير: الغناء، والذى لا إله إلا هو، يرددها ثلاث مرات.

وأخرجه البيهقى أيضا فى السنن الكبرى[(١٠)]، من طريق شيخه أبى عبد الله الحاكم، وصحح إسناد ابن أبى شيبة فى المصنف الحافظ فى التلخيص[(١١)]، وقال: إسناد صحيح، وقال البيهقى: ورويناه عن مجاهد وعكرمة وإبراهيم النخعى.

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى ﷺ قال: «إن الله حرم...» فذكره، أخرجه أحمد[(١٢)]، من طريق فرج بن فضالة عن إبراهيم بن عبد الرحمن ابن رافع عن أبيه عنه... فذكره وزاد فى آخره: «وزادنى صلاة الوتر»، قال يزيد:

---

(١) (٤/٣٦٧)
(٢) (١٠/٢٠٣) (٢٨٠٥٠)
(٣) (٧٨٦)
(٤) (١٠/٢٠٣) (٢٨٠٤٢)، (٢٨٠٤٣)، (٢٨٠٤٤)، (٢٨٠٤٥)، (٢٨٠٤٦)، (٢٨٠٤٩).
(٥) (١٠/٢٢٣).
(٦) (١٠/٢٠٣) (٢٨٠٤٨).
(٧) (١٠/٢٠٢، ٢٠٣) (٢٨٠٤٠).
(٨) (٤/٢٧٨) (٥٠٩٦).
(٩) (٥/٣٠٧).
(١٠) (١٠/٢٢٣).
(١١) (٤/٣٦٧).
(١٢) (٢/١٦٥، ١٦٧).

القنين: البرابط.

قال العلامة الألبانى فى السلسلة الصحيحة: وهذا إسناد ضعيف؛ إبراهيم بن رافع مجهول كما قال الحسينى. والفرج بن فضالة: ضعيف، ولكن الحديث صحيح؛ فقد جاء مفرقا من طرق أخرى. ا. هـ.

ورواه أحمد[١]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٢]، من طريق ابن لهيعة عن عبد الله ابن هبيرة عن أبى هبيرة الكلاعى عن عبد الله بن عمرو، قال: خرج علينا رسول الله ﷺ يوما فقال. . . فذكره.

وابن لهيعة: صدوق ولكنه سيء الحفظ.

وقد رواه ابن لهيعة أيضا عن يزيد بن أبى حبيب عن عمرو بن الوليد عن عبد الله ابن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قال على ما لم أقل فليتبوأ مقعده من النار» ونهى عن الخمر الميسر والكوبة والغبيراء وقال: «وكل مسكر حرام». وهذه الرواية عند أحمد[٣].

وقد تابع عبد الحميد بن جعفر، ابن لهيعة فى الرواية عن يزيد بن أبى حبيب، وهذه الرواية أيضا عن أحمد[٤]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٥]، بنحو اللفظ السابق، وخالفهما محمد بن إسحاق فرواه عن يزيد بن أبى حبيب عن الوليد بن عبدة عن عبد الله بن عمرو أن نبى الله ﷺ نهى عن الخمر والميسر والكوبة والغبيراء، وقال: «كل مسكر حرام» وهذه الرواية عند أبى داود[٦]، والبيهقى[٧].

وفى الباب عن ابن عباس وقيس بن سعد بن عبادة:

حديث عبد الله بن عباس:

أخرجه أحمد فى المسند[٨]، وفى الأشربة[٩]، وأبو داود[١٠]، والطحاوى[١١]،

---

(١) (٢/ ١٧٢).
(٢) (١٠/ ٢٢٢).
(٣) (٢/ ١٥٨).
(٤) (٢/ ١٧١).
(٥) (١٠/ ٢٢١) كتاب الشهادات، باب ما جاء فى ذم الملاهى.
(٦) (٢/ ٣٥٣) كتاب الأشربة، باب النهى عن المسكر (٣٦٨٥).
(٧) (١٠/ ٢٢١) كتاب الشهادات، باب ما جاء فى ذم الملاهى.
(٨) (١/ ٢٧٤).
(٩) (١٩٢)، (١٩٣)، (١٩٤).

=

وأبو يعلى[١]، وابن حبان[٢]، والبيهقى[٣]، من طريق محمد بن عبد الله الأسدى: ثنا سفيان عن على بن بذيمة عن قيس بن حبتر قال: سألت ابن عباس عن الجر . . . فذكر قصة عبد القيس، قال: ثم قال - يعنى النبى ﷺ -: «إن الله حرم على أو حرم الخمر والميسر والكوبة» وقال: «كل مسكر حرام». وقال سفيان: قلت لعلى: ما الكوبة؟ قال: الطبل.

وأخرجه الطبرانى[٤]، والبيهقى[٥]، من طريق عثمان بن عمر الضبى عن عبد الله ابن رجاء عن إسرائيل عن على بن بذيمة عن قيس بن حبتر عن عبد الله بن عباس قال: إن أول من سأل رسول الله ﷺ عن النبيذ عبد القيس، أتوه فقالوا: يا رسول الله، إنا بأرض ريف، وإنا نصيب من البقل، فأمُرْنا بشراب، فقال: «اشربوا فى الأسقية، ولا تشربوا فى الجر ولا فى الدباء ولا المزفت ولا النقير وإنى نهيت عن الخمر والميسر والكوبة - وهى الطبل - وكل مسكر حرام» قالوا: يا رسول الله، فإذا اشتد؟ قال: «فصبوا عليه الماء» قالوا: فإذا اشتد؟ قال: «صبوا عليه الماء» قال فى الثالثة أو الرابعة: «فإذا اشتد فأهريقوه»، قال البيهقى: خالفه أبو جمرة عن ابن عباس، فذكر الكسر بالماء من قول ابن عباس.

وأخرجه أحمد فى المسند[٦]، وفى الأشربة[٧]، والبيهقى[٨]، من طريق عبيد الله ابن عمرو عن عبد الكريم عن قيس بن حبتر عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «إن الله - تبارك وتعالى - حرم عليكم الخمر والميسر والكوبة» وهو الطبل، وقال: «كل مسكر حرام».

=(١٠) (٣٥٦/٢) كتاب الأشربة، باب فى الأوعية (٣٩٩٦).
(١١) (٢٢٣/٤).
(١) (١١٤/٥) (٢٧٢٩).
(٢) (٥٣٦٥ - الإحسان).
(٣) (٢٢١/١٠).
(٤) (١٢٥٩٨)، (١٢٥٩٩).
(٥) (٣٠٣/٨).
(٦) (٢٨٩/١).
(٧) (١٤)
(٨) (٢٢١/١٠).

حديث قيس بن سعد بن عبادة:

أخرجه أحمد فى المسند[١]، من طريق عبيد الله بن زحر عن بكر بن سوادة، عنه بلفظ: «إن ربى - تبارك وتعالى - حرم على الخمر والكوبة والقنين، وإياكم والغبيراء؛ فإنها ثلث خمر العالم».

وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد[٢]، وقال: رواه أحمد والطبرانى، وفيه عبيد الله بن زحر: وثقه أبو زرعة والنسائى، وضعفه الجمهور.

وأما قوله: وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «تمسخ أمة من أمتى بشربهم الخمر...» فذكره، فلم أجده بلفظه، وفى الباب عن عمران بن حصين وأبى أمامة وأبى مالك أو أبى عامر الأشعرى وعلى بن أبى طالب وأبى هريرة وعبادة بن الصامت وأنس بن مالك وسهل بن سعد وابن عباس وأبى سعيد الخدرى وعبد الله بن بشر وأم سلمة وسعيد بن أبى راشد:

حديث عمران بن حصين:

أخرجه الترمذى فى سننه[٣]، وفى العلل الكبير[٤]، من طريق الأعمش عن هلال بن يساف عنه بلفظ: إن رسول الله ﷺ قال: «فى هذه الأمة خسف ومسخ وقذف» فقال رجل من المسلمين: يا رسول الله، ومتى ذاك؟ قال: «إذا ظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور».

قال الترمذى: حديث غريب. وقال فى العلل: سألت محمدا [يعنى البخارى] عن هذا الحديث، فقال: يروى عن الأعمش من حديث عبد الرحمن بن سابط عن النبى ﷺ مرسلا.

حديث أبى أمامة:

أخرجه أحمد[٥]، والبيهقى فى شعب الإيمان[٦]، من طريق فرقد عن عاصم ابن عمرو البجلى عنه بلفظ: إن رسول الله ﷺ قال: «تبيت طائفة من أمتى على أكل وشرب ولهو ولعب، ثم يصبحون قردة وخنازير فيبعث على أحياء من أحيائهم ريح

(١) (٣/ ٤٢٢).
(٢) (٥/ ٥٧).
(٣) (٤/ ٧٢) كتاب الفتن، باب ما جاء فى علامة حلول المسخ والخسف (٢٢١٢).
(٤) (ص/ ٣٢٥).
(٥) (٥/ ٢٥٩).
(٦) (٥٦١٤).

فتنسفهم كما نسفت من كان قبلهم؛ باستحلالهم الخمور، وضربهم بالدفوف، واتخاذهم القينات». والسياق لأحمد.

وذكره الهيثمي في المجمع[(١)]، بنحوه وقال: رواه عبد الله، ورواه الطبراني من حديث أبي أمامة فقط، وفرقد ضعيف.

وأخرجه ابن ماجه[(٢)]، والطبراني[(٣)]، وأبو نعيم في الحلية[(٤)]، من طريق عبد السلام بن عبد القدوس عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عنه بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «لا تذهب الليالي والأيام حتى تشرب فيها طائفة من أمتي الخمر، يسمونها بغير اسمها».

وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف عبد السلام بن عبد القدوس.

حديث أبي مالك وأبي عامر الأشعري:

أخرجه البخاري معلقا[(٥)]، من طريق هشام بن عمار: حدثنا صدقة بن خالد، حدثنا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، حدثنا عطية بن قيس الكلابي، حدثنا عبد الرحمن بن غنم الأشعري قال: حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري - والله ما كذبني - سمع النبي ﷺ يقول: «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف، ولينزلن أقوام إلى جنب علم، يروح عليهم بسارحة لهم، يأتيهم - يعني الفقير - لحاجة فيقولوا: ارجع إلينا غدا، فيبيتهم الله، ويضع العلم، ويمسخ آخرين قردة وخنازير إلى يوم القيامة».

ووصله ابن حبان[(٦)]، والطبراني[(٧)]، والبيهقي[(٨)]، والحافظ في تغليق التعليق[(٩)] من طريق هشام بن عمار به، وفي بعض طرقه ذكر الحديث مختصرا كما في رواية ابن حبان.

---

(١) (٨/ ١٣).
(٢) (٥/ ٨٥) كتاب الأشربة، باب الخمر يسمونها بغير اسمها (٣٣٨٤).
(٣) (٧٤٧٤).
(٤) (٦/ ٩٧).
(٥) (١١/ ١٧٥) كتاب الأشربة، باب ما جاء فيمن يستحل الخمر (٥٥٩٠).
(٦) (١٥/ ١٥٤) (٦٧٥٤).
(٧) (٣٤١٧).
(٨) (٣/ ٢٧٢)، (١٠/ ٢٢١).
(٩) (٥/ ١٧، ١٨، ١٩).

وأخرجه أبو داود[١] ومن طريقه الحافظ فى التغليق[٢] عن عبد الوهاب بن نجدة عن بشر بن بكر عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، به، ولفظه:

«ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الخز والحرير» وذكر كلاما قال: «يمُسخ منهم آخرون قردة وخنازير إلى يوم القيامة».

وقد تابع مالك بن أبى مريم، عطية بن قيس فى الرواية عن عبد الرحمن بن غنم، وفى سياقه أن الراوى: أبو مالك الأشعرى دون شك، فثبت أن الشك كان من عطية ابن قيس، وقد رجح البخارى فى تاريخه الكبير[٣] رواية أبى مالك؛ حيث قال: إنما يعرف هذا عن أبى مالك الأشعرى، حديثه فى الشاميين. ثم ساق الحديث بإسناده إلى أبى مالك بلفظ:

«ليشربن ناس من أمتى الخمر، يسمونها بغير اسمها، يضرب على رءوسهم بالمعازف والقينات، يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم القردة والخنازير» وأخرجه أيضا بالسياق السابق: الطبرانى[٤] والبيهقى[٥] وابن ماجه[٦] وأخرجه مختصرا أحمد[٧]، وأبو داود[٨].

حديث على بن أبى طالب:

أخرجه الترمذى[٩] من طريق يحيى بن سعيد عن محمد بن عمرو بن على عن على بن أبى طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا فعلت أمتى خمس عشرة خصلة حل بها البلاء»، فقيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: «إذا كان المغنم دولا، والأمانة مغنما، والزكاة مغرما، وأطاع الرجل زوجته، وعق أمه، وبر صديقه، وجفا أباه، وارتفعت الأصوات فى المساجد، وكان زعيم القوم أرذلهم، وأكرم الرجل مخافة شره، وشربت الخمور، ولبس الحرير، واتخذت القينات والمعازف، ولعن آخر

---

(١) (٢/ ٤٤٣) كتاب اللباس، باب ما جاء فى الخز (٤٠٣٩).
(٢) (٥/ ٢٠).
(٣) (١/ ٣٠٥)، (٧/ ٢٢٢).
(٤) (٣٤١٩).
(٥) (١٠/ ٢٢١).
(٦) (٥/ ٤٩٢) كتاب الفتن، باب العقوبات (٤٠٢٠).
(٧) (٥/ ٤٣٢).
(٨) (٢/ ٣٥٤) كتاب الأشربة، باب فى الدّاذى (٣٦٨٨).
(٩) (٤/ ٧٠، ٧١٠) كتاب الفتن، باب ما جاء فى علامة حلول المسخ (٢٢١٠).

هذه الأمة أولها؛ فليرتقبوا عند ذلك ريحا حمراء أو خسفا ومسخا».

وذكره التبريزى فى المشكاة[١] والهندى فى الكنز[٢] والزبيدى فى إتحاف السادة المتقين[٣] والعراقى فى المغنى[٤] والألبانى فى ضعيف الترمذى[٥].

حديث أبى هريرة:

أخرجه الترمذى[٦] من طريق المستلم بن سعيد عن رميح الجذامى عن أبى هرير، بنحو حديث على.

وذكره التبريزى فى المشكاة[٧] والعراقى فى المغنى[٨] والزبيدى فى إتحاف السادة[٩] والألبانى فى ضعيف الترمذى[١٠].

حديث عبادة بن الصامت:

أخرجه أحمد[١١] والحاكم[١٢] والطبرانى كما فى مجمع الزوائد[١٣] من طريق يزيد ابن سعيد عن أبى عطاء السكسكى عن معاذ بن سعد السكسكى عن جنادة بن أبى أمية عن عبادة بن الصامت بلفظ:

إن رجلًا أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، ما مدة أمتك من الرخاء، فلم يرد عليه شيئا، حتى سأله ثلاث مرار، كل ذلك لا يجيبه، ثم انصرف الرجل، ثم إن النبى ﷺ قال: «أين السائل؟» فردوه عليه، فقال: «لقد سألتنى عن شىء ما سألنى عنه أحد من أمتى مدة أمتى من الرخاء مائة سنة قالها مرتين أو ثلاثا، فقال الرجل: يا رسول الله، فهل لذلك من أمارة أو علامة أو آية؟ فقال: «نعم الخسف والرجف وإرسال الشياطين المجلبة على الناس».

---

(١) (٤٤٥١).
(٢) (٣٠٨٦٦).
(٣) (٦/ ٥٢١، ٥٢٢)، (٨/ ٣٥٩، ٥٤١).
(٤) (٣/ ٣٣٤).
(٥) (٣٨٦).
(٦) (٢٢١١).
(٧) (٥٤٥٠).
(٨) (٣/ ٣٣٤)
(٩) (٦/ ٥٢١)، (٧/ ٣٥٨).
(١٠) (٣٨٧).
(١١) (٥/ ٣٢٥).
(١٢) (٤/ ٤١٨، ٤١٩).
(١٣) (٨/ ١٢، ١٣).

وقال الهيثمى فى الزوائد[١]: وفيه يزيد بن سعد، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.

قلت: والصواب: يزيد بن سعيد كما هو مثبت، وقال الذهبى فى تلخيص المستدرك: إسناده مظلم.

حديث أنس بن مالك:

أخرجه أبو يعلى[٢] والبزار كما فى مجمع الزوائد[٣] من طريق مبارك عن عبد العزيز عن أنس بن مالك بلفظ: «سيكون فى هذه الأمة خسف ومسخ ورجف وقذف».

وقال الهيثمى فى المجمع: وفيه مبارك بن سحيم وهو متروك.

حديث سهل بن سعد:

أخرجه ابن ماجه[٤] وعبد بن حميد[٥] من طريق أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد بلفظ: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «يكون فى آخر أمتى خسف ومسخ وقذف».

وذكره الهيثمى فى المجمع[٦] وعزاه للطبرانى وزاد: قيل: ومتى ذلك يا رسول الله؟ قال: إذا «ظهرت المعازف والقينات، واستحلت الخمر».

وقال الهيثمى: وفيه عبد الله بن أبى زياد وفيه ضعف، وبقية رجال إحدى الطريقين رجال الصحيح.

حديث ابن عباس:

أخرجه الطبرانى فى الصغير كما فى مجمع الزوائد[٧] ولفظه: «ليبيتن قوم من هذه الأمة على طعام وشراب ولهو، فيصبحوا قد مسخوا قردة وخنازير».

وقال الهيثمى: وفيه فرقد السبخى، وهو ضعيف.

حديث أبى سعيد الخدرى:

أخرجه الطبرانى فى الأوسط[٨] والصغير كما فى مجمع الزوائد[٩] ولفظه: «يكون

---

(١) (٨/١٣).
(٢) (٧/٣٦) (٣٩٤٥).
(٣) (٨/١٣).
(٤) (٥/٥١٩) كتاب الفتن، باب الخسوف.
(٥) (٤٥٢).
(٦) (٨/١٣).
(٧) (٨/١٣، ١٤).
(٨) (٦٩٠٥).
(٩) (٨/١٤).

في هذه الأمة خسف وقذف ومسخ فى متخذى القينات ولابسى الحرير وشاربى الخمور».

وقال الهيثمى فى المجمع: وفيه زياد بن أبى زياد والجصاص، وثقه ابن حبان وضعفه الجمهور وبقية رجاله ثقات.

حديث عبد الله بن بشر:

أخرجه الطبرانى كما فى مجمع الزوائد[١] بنحو حديث ابن عباس، وقال الهيثمى: وفيه جماعة لم أعرفهم.

حديث أم سلمة:

أخرجه الطبرانى فى الأوسط[٢] من طريق حكيم بن نافع عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن أم سلمة بلفظ: قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سيكون بعدى خسف بالمشرق وخسف بالمغرب وخسف فى جزيرة العرب»، فقلت: يا رسول الله، أيخسف بالأرض وفيهم الصالحون؟ قال لها رسول الله ﷺ نعم، إذا كان أكثر أهلها الخبث».

وذكره الهيثمى فى المجمع[٣] وقال: فى الصحيح بعضه... وفيه حكيم ابن نافع، وثقه ابن معين، وضعفه غيره، وبقية رجاله ثقات.

حديث سعيد بن أبى راشد:

أخرجه الطبرانى والبزار بنحوه كما فى مجمع الزوائد[٤] ولفظه: «إن فى أمتى خسفا ومسخا وقذفا».

وقال الهيثمى فى المجمع: وفيه عمرو بن مجمع، وهو ضعيف.

وأما قوله: لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف» فأخرجه الترمذى[٥]، والبيهقى[٦]، وأبو نعيم فى «تاريخ أصبهان»[٧]،

---

(١) (٨/ ١٤).
(٢) (٣٦٤٧).
(٣) (٨/ ١٤).
(٤) (٨/ ١٤).
(٥) (٣/ ٣٩٨) كتاب: النكاح، باب: إعلان النكاح، حديث (١٠٨٩).
(٦) (٧/ ٢٩٠) كتاب: الصداق، باب: إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف.
(٧) (١/ ١٧٤).

وابن الجوزى فى العلل المتناهية[١]، من طريق عيسى بن ميمون عن القاسم ابن محمد عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه فى المساجد، واضربوا عليه بالدف».

قال الترمذى: حديث غريب، وعيسى بن ميمون الأنصارى يضعف فى الحديث، وليس هو عيسى بن ميمون الذى يروى التفسير عن ابن أبى نجيح، ذاك ثقة.

وقال البيهقى: عيسى بن ميمون ضعيف.

وقال ابن الجوزى: عيسى بن ميمون، قال ابن حبان: منكر الحديث، لا يحتج بروايته.

لكن تابعه ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم، به: أخرجه ابن ماجه[٢]، والبيهقى[٣]، وأبو نعيم فى الحلية[٤]، والخطيب فى تاريخ بغداد[٥]، وابن الجوزى فى العلل المتناهية[٦]، من طريق خالد بن إلياس عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم ابن محمد عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال».

وقال البيهقى: خالد بن إلياس ضعيف.

وقال أبو نعيم: هذا حديث مشهور من حديث القاسم عن عائشة، تفرد به خالد.

وقال ابن الجوزى: خالد بن إلياس، قال أحمد بن حنبل: هو متروك الحديث، وقال يحيى: لا يكتب حديثه، ليس بشىء، وقال ابن حبان: يروى الموضوعات عن الثقات لا تحل كتابة حديثه إلا تعجبا.

قال البوصيرى فى الزوائد[٧]: هذا إسناد فيه خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوى، وهو ضعيف، بل نسبه إلى الوضع ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش.

وقال الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير[٨]: وفى إسناده خالد بن إلياس، وهو منكر الحديث، قاله أحمد.

---

(١) (٢/ ٦٢٧).
(٢) (١/ ٦١١) كتاب: النكاح، باب: إعلان النكاح، حديث (١٨٩٥).
(٣) (٧/ ٢٩٠) كتاب: الصداق، باب: إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف.
(٤) (٣/ ٢٦٥).
(٥) (٤/ ١٣٧).
(٦) (٢/ ٦٢٧).
(٧) (٢/ ٨٧).
(٨) (٤/ ٢٠١).

وبالجملة فالحديث ضعيف حتى بمجموع الطريقين عن عائشة، كما حكم بذلك الترمذى والبيهقى وابن الجوزى والبوصيرى وابن حجر وغيرهم.

ولإعلان النكاح شاهد من حديث عبد الله بن الزبير:

أخرجه أحمد[١]، والبزار[٢]، والحاكم[٣]، وابن حبان[٤]، وأبو نعيم فى الحلية[٥]، والبيهقى[٦]، من طريق عبد الله بن وهب قال: حدثنى عبد الله ابن الأسود، عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «أعلنوا النكاح».

قال البزار: لا نعلمه عن ابن الزبير إلا من هذا الوجه.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى.

والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد[٧]، وقال: رواه أحمد والبزار والطبرانى فى الكبير والأوسط، ورجال أحمد ثقات.

والحديث صححه ابن حبان أيضًا.

قوله: (لحسان بن ثابت)[٨] هو أبو عبد الرحمن، ويقال: أبو الوليد، ويقال: أبو الحسام حَسَّانُ بن ثابت بن المنذر بن حِرام - بالراء - ابن عمرو بن زيد مناة ابن عدى بن عمرو بن مَالِكِ بن النجار، الأنصارى النجارى المدنى. وأمه: الفُرَيْعَةُ بنت خالد.

رُوِّينا عن محمد بن إسحاق وآخرين بأسانيد، قالوا: عاش حَسَّان بن ثابت وأبوه ثابت وأبوه المنذر وأبوه حرام، كل واحد من الأربعة مائة وعشرين سنة، وهذه طُرفة عجيبة لا تُعْرَفُ فى غيرهم، كذا قاله أبو نُعيم، وجَمَاعَاتٌ من الأئمة، قالوا: وعاش

---

(١) (٤/ ٥).
(٢) (٢/ ١٦٤ - كشف) رقم (١٤٣٣).
(٣) (٢/ ١٨٣).
(٤) (١٢٨٥ - موارد).
(٥) (٨/ ٣٢٨).
(٦) (٧/ ٢٨٨).
(٧) (٤/ ٢٩٢).
(٨) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٥٦) (١١٧)، المغنى (٢/ ١٠٣) (٩٥)، الشعر والشعراء (١٨٨)، الاستيعاب (٣٤١)، الأغانى (٤/ ٢).

حسان ستين سنةً فى الجاهلية، وستين فى الإسلام، وتوفى بـ (المدينة) سنة أربع وخمسين، وشاركه فى هذا حكيم بن حزام، فعاش ستين سنة فى الجاهلية، وستين سنة فى الإسلام، وتوفى بـ (المدينة) سنة أربع وخمسين، ولا يعرف لهما ثالثٌ فى هذا، والمراد بالإسلام: من حين انتشر وشَاعَ فى الناس، وذلك قبل هجرة رَسُولِ الله ﷺ بنحو ست سنين.

روى عن حسان ابنُه: عبد الرحمن، وسعيد بن المسيب، وثبت فى الصحيح، أن رَسُولَ الله ﷺ قال لِحسان: (اُهْجُ المشركين ورُوحُ القُدُسِ مَعَكَ)، يعنى: جبريل عليه السلام.

وفى رواية: (اللَّهُمَّ أَيِّدْهُ بِرُوحِ القُدُسِ)، والأحاديث الصحيحة بمعنى ما ذكرته كثيرة، قالوا: ويقال له: أبو الحسام؛ لمناضلته عن رَسُولِ الله ﷺ وتقطيعه الكُفَّارِ بشعره، وتمزيق أعراضهم.

قال العلماء: كان المشركون يَهْجُونَ الصحابة والإسلام، فانتدب لهجوهم ثلاثة من الأنصار: حَسَّان بن ثابت، وكعب بن مالك، وعبد الله بن رواحة - رضى الله عنهم - فكان حَسَّانُ وكعب يعارضانهم فى الوَقَائِعِ والأَيَّام والمآثر، ويذكران مثَالِبَهم، وكان عبد الله بن رَوَاحَةَ يُعيِّرهم بالكُفرِ وبعبادة الأوثان؛ فكان قوله أَهْوَنَ عليهم من قول صاحبيه؛ فلما أسلموا وَفَقِهوا كان قَوْلُ عبد الله أَشَدَّ عليهم.

وقال أبو عُبَيْدَةَ: أجمعت العَرَبُ على أن أشعر أَهْلِ المَدَرِ أهل (يثرب)، ثم عبد القيس، ثم ثقيف، وعلى أن أشعر أهل المدينة حسان.

ووهب له رسول الله ﷺ جارية اسمها: سيرين، وهى أخت مَارِيةَ، وهى أم ابنه عبد الرحمن، وهو ابن خالة إبراهيم بن سَيِّدنَا رَسُولِ الله ﷺ، وقد سَبَقَ بيانهما فى ترجمة إبراهيم.

قوله: «من غير آلة مطربة» الطرب: خفة تصيب الإنسان؛ لشدة حزن أو سرور، وقال الشاعر:

وأرانى طربًا فى إثرهم   طرب الواله أو كالمختبل[1]

---

(١) البيت للنابغة الجعدى فى ديوانه ص ٩٣ .

وقوله:

هل على ويحكما إن لهوت من حرج[١]

فقال: «لا حرج إن شاء الله».

قال ابن الأنبارى[٢]: فى الويح قولان:

قال أهل التفسير: الويح: الرحمة، وقالوا: حسن أن يقول الرجل لمن يخاطبه: ويحك.

والثانى: قاله الفراء: الويح والويس: كنايتان عن الويل، ومعنى ويحك: ويلك، بمنزلة قول العرب: كاتعه الله، كناية عن قولهم: قاتله الله، وكنى آخرون، فقالوا: كاتعه الله.

وقال غيره[٣]: ويح: كلمة رحمة ضد «ويل»: كلمة عذاب.

وقال اليزيدى: هما بمعنى واحد، يقال: ويح لزيد، وويل لزيد، برفعهما على الابتداء، ولك أن تقول: ويحًا لزيد وويلًا لزيد، فتنصبهما بإضمار فعل، كأنك قلت: ألزمه الله ويحًا وويلًا.

قوله: «لا حرج» أى: لا ضيق أو لا إثم.

قوله: «يَرْنَم بالبيت والبيتين» الرنم - بالتحريك -: الصوت، وقد رنم - بالكسر - وترنم: إذا رجع صوته، والترنيم: مثله، وترنم الطائر فى هديره، وقيل: إن البيت الذى أنشده عمر - رضى الله عنه -:

وإن ثوائى بالمدينة بعد ما قضى وطرًا منها جميل بن معمر[٤]

أراد: جميل بن معمر الجمحى، لا العذرى؛ فإنه متأخر.

قوله: «إنى لأجم قلبى» أى: أريحه: والجمام - بالفتح -: الراحة، يقال: جم الفرس، جمًا وجمامًا: إذا ذهب إعياؤه، وكذلك: إذا ترك الضراب، يجِم ويجُم. وأجم الفرس: إذا تُرِك أن يركب[٥]. وقيل: يجمعه ويكمل صلاحه ونشاطه.

---

(١) ينظر: العقد الفريد (٦/ ٨).
(٢) ينظر: الزاهر (١/ ٢٣٥).
(٣) ينظر: الصحاح (ويح).
(٤) ينظر: الكامل للمبرد ٥٦٤، والاستيعاب ٢٤٨ .
(٥) ينظر: الصحاح (جمم).

ويقال: جم الماء، يجم: إذا زاد، وجم الفرس: إذا زاد جريه[١].

قوله: «المعزفة» بكسر الميم من آلات الملاهى. والمعازف: الملاهى، والعزيف: صوت الجن تعزف عزيفًا[٢].

قوله: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ﴾[لقمان:٦]

لما بين أن القرآن كتاب حكيم يشتمل على آيات حكيمة، بين حال الكفار أنهم يتركون ذلك ويشتغلون بغيره. قال مقاتل والكلبى: نزلت فى النضر بن الحارث كان يتجر فيأتى الحيرة ويشترى أخبار العجم ويحدث بها قريشا، ويقول: إن محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وأنا أحدثكم بحديث «رستم، واسفنديار»، وأخبار الأكاسرة، فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن؛ فأنزل الله هذه الآية.

وقال مجاهد: يعنى شراء القيان والمغنين، ووجه الكلام على هذا التأويل: من يشترى ذات أو ذا لهو الحديث، قال - عليه الصلاة والسلام -: «لا يحل تعليم المغنيات ولا بيعهن وأثمانهن حرام»، وفى مثل هذا نزلت الآية: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، وما من رجل يرفع صوته بالغناء إلا بعث الله عليه شيطانين، أحدهما: على هذا المنكب، والآخر على هذا المنكب، فلا يزالان يضربانه بأرجلهما حتى يكون هو الذى يسكت.

قال النحويون قوله: «لهو الحديث» من باب الإضافة بمعنى «من» ؛ لأن اللهو يكون حديثا وغيره فهو كباب «ساجٍ»، وهذا أبلغ من حذف المضاف.

وروى عن عبد الله بن مسعود وابن عباس وعكرمة وسعيد بن جبير قالوا: لهو الحديث هو الغناء، والآية نزلت فيه، ومعنى قوله: «يشترى لهو الحديث» أى: يستبدل ويختار الغناء والمزامير والمعازف على القرآن، وقال ابن جريج: هو الطبل، وقال الضحاك: هو الشرك، وقال قتادة: حسب المرء من الضلالة أن يختار حديث الباطل على حديث الحق[٣].

قوله: «إن الله حرم على أمتى الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين».

الخمر: يكون من العنب، ويقال لما سواها مجازًا واتساعًا. والميسر: القمار،

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٧ - ٣٦٩).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٩).

(٣) ينظر: اللباب (١٥/ ٤٣٧ - ٤٣٨).

والمزر: خمرة الذرة[١]، وأما الكوبة والقنين، فقد فسرهما المصنف، وفسر القنين بالبربط، وهو: عود الغناء[٢]، قال الزمخشرى[٣]: القنين بوزن «السكيت»: الطنبور، عن ابن الأعرابى، وقنن: إذا ضرب به، يقال: قننته بالعصا قنًا: إذا ضربته، قال: وقيل: لعبة للروم يتقامرون بها. وهو قول ابن قتيبة[٤]. قال ابن الأعرابى: وهو: الطنبور بالحبشية.

والكوبة: النرد، ويقال: الطبل.

وقال فى الوسيط: هو طبل المخنثين دقيق الوسط غليظ الطرفين.

وقال الجوهرى[٥]: الكوبة: الطبل الصغير المخصر، وهو قريب مما قال فى الوسيط. وقال فى العين[٦]: هن قصبات يجمعن فى قطعة من أديم، ويخرز عليهن، ثم ينفخ فيها اثنان يزمران فيها، وسميت كوبة؛ لأن بعضها كُوِّب على بعض، أى: ألزم.

قوله: «تمسخ» المسخ: تحويل صورة إلى ما هو أقبح منها، يقال: مسخه الله قردًا، والمسيخ من الرجال: الذى لا ملاحة له، ومن اللحم: الذى لا طعم له.

قوله: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف» الإعلان والعلانية: ضد الإسرار، وهو: إظهار الشىء وترك إخفائه؛ ليخالف الزنى الذى عادته أن يستسر به ويخفى. والدف: بالضم، وحكى أبو عبيد[٧] أن الفتح فيه لغة[٨].

الأحكام: الغناء إن لم يكن معه آلة مطربة فهو مكروه عندنا غير محرم ولا مباح.

قال الشافعى: وهو مكروه؛ لشبه الباطل، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

وذهب سعيد بن إبراهيم الزهرى، وعبيد الله بن الحسن العنبرى، إلى أنه مباح؛

---

(١) ينظر: غريب الحديث (٢/ ١٧٦)، والصحاح (مزر).
(٢) ينظر: المعرب (١٩٢)، ومعجم الألفاظ فى شفاء الغليل (١٤٦)، والألفاظ الفارسية المعربة (١٨)، ورسالتان فى المعرب ٩٨ .
(٣) ينظر: الفائق (٣/ ٢٨٤).
(٤) ينظر: الغريبين (٣/ ٧١)، ولسان العرب (قنن)، وتهذيب اللغة (٨/ ٢٩٣).
(٥) ينظر: الصحاح (كوب).
(٦) ينظر: كتاب العين (٥/ ٤١٧).
(٧) ينظر: غريب الحديث (٣/ ٦٤).
(٨) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٩ - ٣٧١).

لما روى عن عائشة أنها قالت: «دخل على أبو بكر، وعندى جاريتان تغنيان، فقال: «مَزْمُورُ الشَّيْطَان - وروى: مزمار الشيطان - فى بيت رسول الله ﷺ، فقال النبى ﷺ: «دعْهُمَا فَإِنهَا أَيَّامُ عيدٍ» فلولا أنه مباح لما أقرهما النبى ﷺ».

وروى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: الغناء زاد الراكب.

وعن عثمان: أنه كان عنده جاريتان تغنيان، فلما كان وقت السحر قال لهما: أمسكا؛ فإن هذا وقت الاستغفار.

دليلنا قوله - تعالى -: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠] قال محمد بن الحنفية: هو الغناء.

وقوله - تعالى -: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [لقمان: ٦].

قال ابن مسعود: لهو الحديث: هو الغناء. وقال ابن عباس: لهو الحديث: هو الغناء، وشراء المغنيات والملاهى.

وروى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: «الْغِنَاءُ يُنْبتُ النِّفَاقَ فِى الْقَلْبِ، كَمَا يُنْبِتُ الماءُ الْبَقْلَ».

وروى أبو أمامة الباهلى أن النبى ﷺ نهى عن بيع المغنيات وشرائهن، وثمنهن حرام؛ وأقل ما فى هذه الأخبار أنها تقتضى الكراهة.

وروى أن رجلا سأل ابن عباس عن الغناء: أحلال هو؟ قال: لا، قال: أحرام. هو؟ قال: لا، قال: فما هو؟ قال: إذا كان يوم القيامة، وجمع الله الحق والباطل، أيكون الغناء مع الحق؟ قال: لا، قال: فإذا لم يكن مع الحق، كان مع الباطل، قال: لا. قال: أفتيت نفسك.

وهذا تصريح منه أنه ليس بمباح.

وأما الأخبار التى استدلوا بها على إباحته، فإنها لا تدل على أنه مباح؛ بدليل ما ذكرناه، بل تدل على أنه غير محرم، على أنا نحملها على نشيد الأعراب دون التغنى بالألحان التى تطرب.

إذا ثبت هذا: فإن اتَّخَذَ الرجل الغناء صناعة يغشاه الناس فى منزله؛ ليسمعوه، أو يستدعونه إلى منازلهم ليسمعهم ذلك - ردت شهادته؛ لأن ذلك سفه وترك مروءة. وإن كان لا يسعى إليه، بل يترنم لنفسه، ولا يغنى للناس - لم ترد شهادته بذلك؛

لأن مروءته لا تذهب بذلك.

وإن اتخذ الرجل غلاما مغنيًا، أو جارية مغنية: فإن كان يدعو الناس إلى سماعها ردت شهادته بذلك؛ لأن ذلك سفه وترك مروءة، والجارية أشد كراهية من الغلام؛ لأنه دناءة.

وأما سامع الغناء: فإن كان يغشى بيوت المغنيين أو يستدعيهم إلى بيته؛ ليغنوا له: فإن كان فى خفية لم ترد شهادته لذلك؛ لأن مروءته لا تسقط بذلك، وإن أكثر من ذلك ردت شهادته بذلك؛ لأن ذلك سفه.

قال ابن الصباغ: ولم يفرق أصحابنا بين سماع الغناء من الرجل والمرأة.

قال: وينبغى أن يكون سماع الغناء من المرأة الأجنبية أشد كراهية من سماعه من الرجال، أو جاريته، أو زوجته، أو ذات رحم محرم؛ لأنه لا يؤمن الافتتان بصوتها، وإن كان صوتها ليس بعورة؛ كما أن وجهها ليس بعورة، ولا يجوز له النظر إليه.

فصل: وأما الأصوات المكتسبة بالآلات فعلى ثلاثة أضرب: ضرب محرم، وضرب مكروه، وضرب مباح.

فأما الضرب المحرم: فهى الآلة التى تطرب من غير غناء: كالعيدان، والطنابير، والطبول، والمزامير، والمعازف، والنايات، والرباب، وما أشبهها؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [لقمان: ٦].

قال ابن عباس: هو الغناء وشراء المغنيات والملاهى.

وروى أن النبى ﷺ قال: «تُمسَخُ أمةٌ مِنْ أُمّتِى؛ بِشُرْبِهِمُ الخَمْر، وضَرْبِهِمُ الْكُوبَةَ وَالْمَعَازِفَ».

وروى على أن النبى ﷺ قال: «إِذَا ظَهَرَ فِى أُمتِّى خَمْس عَشْرَةَ خِصْلَةً، حَلَّ بِهِمُ الْبَلَاءُ: إِذَا كَانَت الْغَنِيمَةُ دُوَلًا، وَالْأَمَانَةُ مَغْنَمًا، وَالزَّكَاةُ مَغْرَمًا، وَأَطَاعَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، وَعَقَّ أُمَّه، وَأَطَاعَ صَدِيقَهُ، وَجَفَا أَبَاهُ، وَارْتَفَعَتِ الْأَصْوَاتُ فِى الْمَسَاجِدِ، وَكَانَ زَعِيمُ الْقَوْمِ أَرْذَلَهُمْ، وَأُكْرِمَ الرَّجُلُ؛ مَخَافَةَ شَرِّهِ، وَلَبِسُوا الْحَرِيرَ، وَشَرِبُوا الْخُمورَ، وَاتَّخَذُوا الْقَيْنَاتِ، وَالْمَعَازِفَ، وَلَعَنَ آخِرُ هَذِه الْأُمَّةِ أَوَّلَها: فَلْيَرْتَقِبُوا عِنْدَ ذَلِكَ رِيحًا حَمْرَاءَ، وَخَسْفًا وَمَسْخًا»[1].

---

(١) تقدم تخريجه.

وروى أن ابن عمر كان يسير راكبًا فى طريق ومعه نافع، فسمع مزمار راع، فأدخل أصبعيه فى أذنيه، وعدل عن الطريق، وقال: «هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع»، ثم جعل يقول لنافع: «أَتَسْمَعُ يَا نَافِعُ؟»، حتى قال: لا أسمع، فرجع ابن عمر إلى الطريق.

والمستحب لمن يسمع ذلك أن يفعل كما فعل ابن عمر، فإن سمع ذلك من غير أن يقصد إلى سماعه لم يأثم بذلك؛ لأن ابن عمر لم ينكر على نافع سماعه لذلك.

وأمّا رد الشهادة بذلك: فإن أكثر من ذلك ردت شهادته، وإن كان نادرًا من أفعاله لم ترد شهادته؛ لأنه من الصغائر، ففرق فيه بين القليل والكثير.

وأما الضرب المكروه: فهو القضيب الذى يزيد الغناء طربًا ولا يطرب بانفراده؛ فلا يحرم؛ لأنه تابع للغناء؛ فلما كان الغناء مكروهًا غير محرم فكذلك ما يتبعه، وحكمه فى رد الشهادة: حكم الشطرنج على ما مضى.

وأما الضرب المباح: فهو الدف ويجوز ضربه فى العرس والختان، ولا يجوز ضربه فى غيرهما؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بالغُرْبَالِ» يريد به الدف.

وقال ﷺ: «فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلال والحرَامِ ضَرْبُ الدُّفِّ فِى النِّكَاحِ».

وروى أن عمر - رضى الله عنه - كان إذا سمع صوت الدُّفِّ سأل عنه: فإن كان لعرس أو ختان أمسك، وإن كان فى غيرهما عمد إليهم بالدِّرَّة.

ومن أصحابنا من قال: إن صح ما روى أن امرأة جاءت إلى النبى ﷺ وقالت: يا رسول الله، إنى نذرت إن رجعت من سفرك سالمًا، أن أضرب على رأسك بالدف، فقال النبى ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكِ» - دلّ على أنه لا يكره ضربه فى جميع الأحوال. والمشهور هو الأول.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وأما الحداء، فهو مباح؛ لما روى ابن مسعود - رضى الله عنه - قال: كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام بالوادى حاديان.

وروت عائشة - رضى الله عنها - قالت: كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء، فقال النبى ﷺ لعبد الله بن رواحة: «حرك بالقوم» ؛ فاندفع يرتجز، فتبعه أنجشه فأعنقت

الإبل فى السير؛ فقال النبى ﷺ «يا أنجشة، رويدك؛ رفقًا بالقوارير» ويجوز استماع نشيد الأعرابى؛ لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه، قال: أردفنى رسول الله ﷺ وراءه ثم قال: «أمعك شيء من شعر أمية بن أبى الصلت»، فقلت: نعم، فأنشدته بيتًا، فقال: «هيه» فأنشدته بيتًا آخر، فقال: «هيه» فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت.

(الشرح)

أما قوله: وروت عائشة - رضى الله عنها - قالت: كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال... فذكره - فأخرجه النسائى فى الكبرى[1] من طريق قيس بن أبى حازم عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ لعبد الله بن رواحة: «لو حركت بنا الركاب» فقال: تركت قولى، قال له عمر: «اسمع وأطع» قال:

اللهم لولا أنت ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا
فأنزلن سكينة علينا وثبت الأقدام إن لاقينا

وأخرجه أيضا[2] من طريق قيس بن أبى حازم عن عبد الله بن رواحة... فذكره بنحو حديث عمر وهو مرسل، ولم أجده من حديث عائشة.

وفى الباب عن أنس بن مالك:

أخرجه البخارى[3] ومسلم[4] وأحمد[5] وعبد بن حميد[6] والحميدى[7] من طرق كثيرة عنه.

وأما قوله: لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفنى رسول الله ﷺ وراءه، ثم قال: أمعك شيء... فذكره - فأخرجه مسلم[8] والبخارى فى الأدب المفرد[9]

---

(١) (٥/ ٦٩) كتاب المناقب، باب عبد الله بن رواحة (٨٢٥٠).
(٢) (٥/ ٧٠) (٨٢٥١).
(٣) (١٢/ ١٧٢) كتاب الأدب باب (٩٠) (٦١٤٩) وأطرافه فى: (٦١٦١، ٦٢٠٢، ٦٢٠٩، ٦٢١٠، ٦٢١١).
(٤) (٤/ ١٨١١) كتاب الفضائل، باب رحمة النبى ﷺ بالنساء (٧٠/ ٢٣٢٣).
(٥) (٣/ ١٨٦، ٢٢٧، ٢٥٤، ٢٨٥).
(٦) (١٣٤٢).
(٧) (١٢٠٩).
(٨) (٤/ ١٧٦٧) كتاب الشعر (١/ ٢٢٥٥).
(٩) (٧٩٩)، (٨٦٩).

والطيالسى[١] والحميدى[٢] وأحمد[٣] وابن ماجه[٤] والترمذى فى الشمائل[٥] وابن حبان[٦] والطبرانى[٧] والبيهقى[٨] من طرق عنه، وزاد بعض الرواة فى آخره: «إن كاد ليسلم»، وفى رواية: «فلقد كاد يسلم فى شعره».

قوله: (لعبد الله بن رَوَاحَةَ)[٩] هو أبو محمد، وقيل: أبو رَوَاحَةَ، وقيل: أبو عمرو عبد الله بن رَوَاحَةَ بن ثعلبة بن امْرِئِ القيس بن عمرو بن امْرِئِ القيس الأكبر بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخَزْرَجِ بن الحارث بن الخَزْرَجِ الأنصارى الحارثى المدنى. شهد (العَقَبَةَ)، وكان ليلتئذ نَقِيبَ بنى الحارث ابن الخَزْرَجِ، وشهد (بدرًا) و (أحدًا) و (الخندق) و (الحديبية) و (خيبر) و (عمرة القضاء)، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ إلا الفتح، وما بعدها؛ فإنه كان توفِّى قبلها يوم (مؤتة)، وهو أحد الأمراء فى غزوة (مؤتة)، وهو خَالُ النعمان بن بَشِيرٍ، وكان أول خَارِجٍ إلى الغزوات، وآخر قادم. وكان أَحَدَ الشعراء المحسنين الذين يَرُدُّونَ الأذى عن رَسُولِ الله ﷺ والإسلام والمسلمين.

وعن الزبير بن العوام - رضى الله عنه - قال: ما رأيت أحدًا أجرأ ولا أسرع شِعْرًا من ابن رَوَاحَةَ. وعن أبى الدَّرْدَاءِ قال: أَعُوذُ بالله أن يأتى يوم لا أذكر فيه عبد الله ابن رَوَاحَةَ، كان إذا لقينى يَقُولُ: يا عويمر، اجلس فلنؤمن ساعة، فنجلس فنذكر الله ما شاء الله، ثم يقول: يا عويمر، هذا الإيمان. وهو الذى شَجَّعَ المسلمين فى غزوة (مؤتة) على لقاء الكُفَّارِ، وكان المسلمون ثلاثة آلاف، والكفار مائتى ألف، وقيل غير ذلك.

ومناقبه كثيرة مشهورةٌ. وفى صحيحى البخارى ومسلم، عن أبى الدرداء قال:

---

(١) (١٢٧١).
(٢) (٨٠٩).
(٣) (٤/ ٣٨٨، ٣٨٩).
(٤) (٥/ ٣١٢) كتاب الأدب، باب الشعر (٣٧٥٨).
(٥) (٢٤٩).
(٦) (٥٧٨٢)
(٧) (٧٢٣٧)، (٧٢٣٨).
(٨) (١٠/ ٢٢٦، ٢٢٧).
(٩) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٦٥) (٢٩٥)، طبقات ابن سعد (٣/ ٦١٢)، الاستيعاب (٨٩٨)، المغنى (٢/ ٢٢٦).

خرجنا مع رَسُولِ الله ﷺ فى شهر رَمَضَانَ فى حَرٍّ شديد، حتى إن أحدنا ليضع يَدَهُ على رأسه من شِدَّةِ الحر، وما فينا صَائِمٌ إلا رسول الله ﷺ وعبد الله بن رَوَاحَةَ.
استشهد عبد الله بن رَوَاحَةَ فى غزوة (مؤتة) فى جمادى الأولى سنة ثمان من الهجرة، ولم يعقب، رضى الله عنه.

قوله: (عن أبيه)[1] هو أبو عمرو بن الشَّرِيدُ بن سويد الثقفى الحجازى. روى عنه ابنه: عمرو، ويعقوب بن عاصم.

قوله: فى حديث ابن مسعود - رضى الله عنه -: «كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام بالوادى حَادِيَانِ» - الحاديان، أحدهما: أنجشة - حادى النساء - والآخر: البراء ابن مالك، أخو أنس بن مالك، وهو حادى الرجال.

قوله: (عَمْرُو بْنُ الشَّرِيدِ)[2] هو تابعى، وأبوه صحابى، وهو: أبو الوليد عمرو ابن الشريد بن سُوَيْد الثقفى الطائفى.

روى عن: أبيه، وابن عباس، وأبى رافع.

روى عنه: الزهرى، وإبراهيم بن ميسرة، وآخرون.

وهو ثقة، روى له البخارى ومسلم.

قوله: (أمية)[3] هو ابن أبى الصَّلْتِ الكافر، سمع النبى ﷺ شِعْرَه الذى فيه حِكْمَةٌ. واسم أبى الصَّلْتِ: عَبْدُ الله بنُ رَبِيعَةَ بن عوف بن عقدة بن غِيَرَةَ - بكسر الغين المعجمة - ابن عَوْفِ بن قسى، وهو ثَقِيف، الثقفى، كان أمية يتعبَّدُ فى الجاهلية، ويؤمن بالبَعْثِ، وينشد فى أبياته الشعر المليح، وأدرك الإسلام ولم يُسلم. ثبت فى صحيح مسلم عن الشَّرِيدِ بن سُويد - رضى الله عنه - قال: رَدِفْتُ رَسُولَ الله ﷺ يومًا، فقال: «هَلْ مَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِى الصَّلْتِ شَىْءٌ؟» قلت: نعم. قال: «هيه»، فأنشدته بَيْتًا فقال: «هيه»، ثم أنشدته بيتًا، فقال: «هيه»؛ حتى أنْشدتُهُ مائة بيت، فقال: «إِنْ كَادَ لَيُسْلِمُ». وفى رواية: «فَلَقَدْ كَادَ يُسْلِمُ فى شِعْرِهِ».

---

(١) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨)، التاريخ الكبير (٢/ ٣٤٣)، الثقات (٥/ ١٨٠)، المغنى (٢/ ٢٧٧).

(٢) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٤).

(٣) تنظر ترجمه فى: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٢٦)، نسب قريش (٩٨)، طبقات ابن سلام (٦٦ - ٦٨)، المغنى (٢/ ٦٦).

قوله: «الحداء» الحداء والحدو: سوق الإبل والغناء لها، وقد حدوت الإبل حدوًا وحداء.

قوله: «فأعنقت الإبل فى السير» أى: أسرعت، والعَنَق: ضرب من السير سريع، كأن الإبل ترفع أعناقها فيه.

قوله: «رويدك» تصغير «رود»، وقد أرود به، أى: رفق به، وقد وضع موضع الأمر، أى: «أرود» بمعنى «أرفق». وقيل: أصله من: رادت الريح، ترود: إذا تحركت حركة خفيفة، قال الله - تعالى -: ﴿أَمْهِلْهُمْ رُوَيْدًا﴾ [الطارق:١٧] أى: إمهالًا رويدًا[١].

قوله: «رفقًا بالقوارير» شبههن بها؛ لضعفهن ورقة قلوبهن، والقوارير يسرع إليها الكسر، وكان ينشد من الرجز ما فيه نسيب، فلم يأمن أن يصيبهن، أو يوقع فى قلوبهن حلاوة، فأمر بالكف عن ذلك.

يقال: الغناء رقية الزنى، ويقال: إن سليمان بن عبد الملك سمع فى معسكره مغنيًا، فدعا به فخصاه، وقال: إن الغناء رقية الزنى، وكان شديد الغيرة[٢]. وأنشد بعض أهل العصر:

يا حادى العيس رفقًا بالقوارير فقد أذاب سراها بالقوى ريرى
وشفها السير حتى ما بها رمق فى مهمه ليس فيه للقوارى رى

حمع قارية، وهى: الفاختة.

قوله: «فأنشدته بيتًا، فقال: هيه» معناه: زد، وهو اسم فعل يؤمر به، أى: زد فى إنشادك، ينون، فمن نون، فمعناه: زدنى حديثًا؛ لأن التنوين للتكثير، ومن لم ينون، فمعناه: زدنى من الحديث المعروف منك.

وأصله: إيه، والهاء مبدلة من الهمزة، تقوله للرجل إذا استزدته من حديث أو عمل[٣]، قال ذو الرمة:

وقفنا فقلنا إيه عن أم سالم وما بال تكليم الديار البلاقع[٤]

---

(١) ينظر: معانى الزجاج (٥/ ٣١٣)، وإملاء ما من به الرحمن (٢٨٥).
(٢) ينظر: العقد الفريد (٦/ ٦٦ - ٦٩).
(٣) ينظر: إصلاح المنطق (٢٩١)، ومجالس ثعلب (١/ ٢٧٥)، وخزانة الأدب (٣/ ١٩، ٤/ ٢٨٣)، والصحاح (أية).
(٤) البيت فى ديوانه (٢/ ٧٧٨).

وأما إيها، فمعناه: كف، ولم يجى إلا منكرًا، قال النابغة:

إيها فداء لك الأقوام كلهم وما أثمِّر من مال ومن ولد[(١)]

قوله في الحديث: «ما أذن الله بشىء كأذنه لنبى» يريد: ما استمع الله لشىء[(٢)]، والله - تعالى - لا يشغله سمع عن سمع، يقال: أذن يأذن أذنًا: إذا سمع[(٣)]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذِنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّتْ﴾ [الإنشقاق: ٢] أى: استمعت، قال ابن أحمر:

أيها القلب تمتع بددن إن همى فى سماع وأذن[(٤)]

ومن ذلك سميت الأذن[(٥)].

الأحكام: وأمَّا الحداء -: وهو ما يقوله الجمالون؛ ليحثوا به الإبل على السير - فهو مباحٌ؛ لما رُوى عن ابن عباس أنه قال: «كان مع النبى ﷺ فى الليلة التى نام فيها عن الصلاة حاديان».

وروى عن عائشة أنها قالت: كنا مع النبى ﷺ فى سفرٍ، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء، فقال النبى ﷺ لابن رواحة: «حَرِّكْ بِالْقَوْمِ»؛ فاندفع يرتجز، فتبعه أنجشة؛ فأعنقت الإبل فى السير - يعنى: أسرعت - فقال النبى ﷺ: «رُوَيْدَكَ يَا أَنْجَشَةُ، رِفْقًا بِالْقَوَارِيرِ»، يعنى: النساء.

وروى أن النبى ﷺ كان فى سفر، فلقى ركبًا من تميم فقال لهم: «مُرُوا حادِيَكُمْ أَنْ يَحْدُوَ أَوَّلَ اللَّيْلِ، فَإِنَّ حَادِينَا يَنَامُ أَوَّل اللَّيْلِ، وَيَحْدُو آخِرَهُ»، قالوا: نحن أول العرب حداء، فقال: «وَلِمَ ذَلِكَ؟»، قالوا: كان بعضنا يغير على بعض، فأغار رجل منا على قومه، فاستاق إبلهم فندَّت الإبل عليه؛ فضرب غلامه على يده؛ فصاح: وايده وايده؛ فاجتمعت الإبل لصوته، فاتخذ الحداء من ذلك، فتبسم النبى ﷺ فقال: «مِمَّنْ أَنْتُم؟» فقالوا: من مضر، فقال: «وَأَنَا مِنْ مُضَر».

---

(١) البيت فى ديوانه ص ٢٨، واللسان (فدى)، والصحاح (ذوى).

(٢) ينظر: غريب الحديث (٢/ ١٣٨، ١٣٩)، والغريبين (١/ ٣٣)، وغريب الخطابى (٣/ ٢٥٦)، وفتح البارى (٩/ ٦٨).

(٣) ينظر: مجاز القرآن (٢/ ٢٩٢)، ومعانى الفراء (٣/ ٢٤٩)، ومعانى الزجاج (٥/ ٣٠٣)، وتفسير الطبرى (٣٠/ ١١٢، ١١٣).

(٤) البيت نسب فى غريب أبى عبيد (٢/ ١٣٩) إلى عدى بن زيد، وكذا فى اللسان (أذن) (ددن) والصحاح (ددن).

(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣٧١ - ٣٧٣).

فرع: ويجوز استماع نشيد الأعراب - وهو الشعر، إذا لم يكن فيه فحش ولا كذب، ولا مدح مفرط؛ لما روى عمرو بن الشريد قال: أردفنى رسول الله ﷺ خلفه، فقال: «هَلْ مَعَكَ مِنْ شَعِرْ أُمَيَّةَ بْن أَبِى الصَّلْتِ شَىء؟» فقلت: نعم، فقال: «هيه» يعنى: هات - فأنشدته بيتًا، فقال: «هيه»، فأنشدته وهو يقول: «هيه»، حتى أنشدته مائة بيت.

وروى جابر بن سمرة قال: حضرت عند النبى ﷺ أكثر من مائة مرة، وأصحابه ينشدون الأشعار، ويتذاكرون أمر الجاهلية، والنبى ﷺ ربما سكت، وربما أنشد.

وروى أن النبى ﷺ أنشد بيتًا لطرفة بن العبد:

ستبدى لك الأيام ما كنت جاهلا ويأتيك من لم تزود بالأخبار

فقال أبو بكر: ما هكذا يا رسول الله، وإنما هو:

.... ويأتيك بالأخبار من لم تزود

فقال: يا أبا بكر، ما لى وللشعر، وأين الشعر منى؟!

وروى أن النبى ﷺ لما قدم المدينة تلقاه شباب من الأنصار، وجعلوا يقولون:

طلع البدر علينا من ثنيات الوداع

وجب الشكر علينا ما دعا لله داع

والنبى ﷺ يسمعهم ولم ينكره؛ فدل على جوازه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويستحب تحسين الصوت بالقرآن؛ لما روى الشافعى - رحمه الله - بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال: «ما أذن الله لشىء كإذنه لنبى حسن الترنم بالقرآن» وروى (حسن الصوت بالقرآن).

وروى البراء بن عازب - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «حسنوا القرآن بأصواتكم» وقال عليه الصلاة السلام «ليس منا من لم يتغن بالقرآن» وحمله الشافعى على تحسين الصوت. وقال: لو كان المراد به الاستغناء بالقرآن، لقال: من لم يتغان بالقرآن.

وأما القراءة بالألحان، فقد قال فى موضع: أكرهه. وقال فى موضع آخر: لا أكرهه، وليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين، فالذى قال: أكرهه، أراد إذا جاوز الحد فى التطويل، وإدغام بعضه فى بعض، والذى قال: لا أكرهه، إذا لم يجاوز الحد.

(الشرح) أما قوله: لما روى الشافعى - رحمه الله - بإسناده عن النبى ﷺ أنه

قال: «ما أذن الله لشئ... فذكره - فأخرجه البخارى[١] ومسلم[٢] والحميدى[٣] وأحمد[٤] والدارمى[٥] وأبو داود[٦] والنسائى[٧] من طريق أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة... فذكره.

وأما قوله: وروى «حسن الصوت بالقرآن» فانظر تخريج الحديث السابق.

وأما قوله روى البراء بن عازب ... فذكره.

فأخرجه الدارمى[٨] والبيهقى[٩] وذكره الهندى فى «كنز العمال»[١٠] والمنذرى فى «الترغيب والترهيب»[١١].

وأما قوله: وقال عليه الصلاة والسلام «ليس منا ... فذكره».

فأخرجه البخارى[١٢] وأبو داود[١٣] والبيهقى[١٤] وأحمد فى المسند[١٥]، والحاكم فى «المستدرك»[١٦] والحميدى فى «المسند»[١٧] وابن عبد البر فى «التمهيد»[١٨] وعبد الرزاق[١٩]، وذكره المنذرى فى «الترغيب

---

(١) (١٠/ ٨٣) كتاب فضائل القرآن، باب من لم يتغن بالقرآن (٥٠٢٣) وأطرافه فى (٥٠٢٤ - ٧٤٨٢ - ٧٥٤٤).
(٢) (١/ ٥٤٥) كتاب صلاة المسافرين، باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن (٢٣٢/ ٧٩٢).
(٣) (٩٤٩).
(٤) (٢/ ٢٧١ - ٢٨٥ - ٤٥٠).
(٥) (١/ ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٢/ ٤٧٢).
(٦) (١/ ٤٦٥) كتاب الصلاة، باب استجاب الترتيل فى القراءة (١٤٧٣).
(٧) (٢/ ١٨٠) كتاب الافتتاح، باب تزيين القرآن بالصوت.
(٨) (٢/ ٤٧٤) كتاب فضائل القرآن، باب: التغنى بالقرآن.
(٩) (١٠/ ٢٢٩) كتاب الشهادات، باب تحسين الصوت بالقرآن والذكر.
(١٠) (١/ ٦٠٥) فى آداب التلاوة رقم: (٢٧٦٥).
(١١) (٢/ ٣٣٩) الترغيب فى تعاهد القرآن وتحسين الصوت به (٢١٤٥).
(١٢) (١٣/ ٥١٠) كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: ﴿وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُوا بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ (٧٥٢٧).
(١٣) (١/ ٤٦٤) كتاب الصلاة، باب: استحباب الترتيل فى القراءة (١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١).
(١٤) (٢/ ٥٤) كتاب الصلاة، باب كيف قراءة المصلى، و (١٠/ ٢٢٩) كتاب الشهادات، باب تحسين الصوت بالقرآن والذكر.
(١٥) (١/ ١٧٢، ١٧٥، ١٧٩).
(١٦) (١/ ٥٦٩، ٥٧٠) كتاب فضائل القرآن.
(١٧) (١/ ٤١) (٧٧٠٧٦).
(١٨) (٤/ ٢١٠).
(١٩) (٢/ ٤٨٣) (٤١٧٠، ٤٧٧١).

والترهيب»[١] والبغوى فى «شرح السنة»[٢] والهندى فى «كنز العمال»[٣] والسيوطى فى الدر المنثور[٤].

قوله: «حسن الترنم بالقرآن»: قال الإمام أبو عبد الله الشيرازى: ويجب على القارئ أن يتلو القرآن حق تلاوته؛ صيانة للقرآن عن أن يجد اللحن إليه سبيلا، على أن العلماء اختلفوا فى وجوب حسن الأداء فى القرآن: فذهب بعضهم إلى أن ذلك مقصور على ما يلزم المكلف قراءته فى المفروضات.

وآخرون إلى وجوبه فى كل القرآن؛ لأنه لا رخصة فى تغيير اللفظ بالقرآن وتعويجه. انتهى.

والخلاف الذى ذكره غريب، بل الصواب: الوجوب فى كل القرآن، وكذلك قال أبو الفضل الرازى، فالتجويد حلية التلاوة، وزينة القرآن، وهو إعطاء الحروف حقوقها وترتيبها فى مراتبها، ورد الحرف إلى مخرجه وتصحيح لفظه، وتلطيف النطق به على كل حال من غير إسراف ولا تعسف، ولا إفراط ولا تكلف، وإلى ذلك أشار ﷺ بقوله: «من أحب أن يقرأ القرآن كما أنزل فليقرأ قراءة ابن أم عبد» يعنى ابن مسعود، وكان - رضى الله عنه - قد أعطى حظا عظيما فى تجويد القرآن وتحقيقه وترتيله كما أنزل الله تعالى.

وناهيك برجل أحب النبى ﷺ أن يسمع القرآن منه، ولما قرأ بكى النبى ﷺ!

وعن أبى عثمان النهدى قال: صلى بنا ابن مسعود المغرب قصرا، فقرأ: «قل هو الله أحد»، ولوددت أنه قرأ سورة البقرة من حسن صوته وترتيله، وهذه سنة الله - تعالى - فيمن يقرأ القرآن مجودا صحيحا كما أنزل، تلتذ الأسماع بتلاوته، وتخشع القلوب عند قراءته، ولقد بلغنا عن الإمام تقى الدين ابن الصايغ المصرى - وكان أستاذا فى التجويد - أنه قرأ يوما فى صلاة الصبح: ﴿وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيْرَ فَقَالَ مَالِىَ لَآ أَرَى ٱلْهُدْهُدَ﴾ [النمل: ٢٠] وكرر هذه الآية، فنزل طائر على رأس الشيخ فسمع قراءته حتى أكملها، فنظروا إليه فإذا هو هدهد، وبلغنا عن الأستاذ أبى محمد البغدادى

---

(١) (٢/ ٣٤٠) الترغيب فى تعاهد القرآن وتحسين الصوت به (٢١٤٨).
(٢) (٣/ ٣٣) كتاب فضائل القرآن، باب التغنى بالقرآن (١٢١١).
(٣) (١/ ٦٠٥، ٦٠٩) (٢٧٦٩، ٢٧٩٧).
(٤) (١/ ٣٤٩).

المعروف بسيط الخياط - وكان قد أعطى من ذلك حظا عظيما - أنه أسلم جماعة من اليهود والنصارى من قراءته، ولا أعلم شيئا لبلوغ نهاية الإتقان والتجويد، ووصول غاية التصحيح والتشديد - مثل رياضة الألسن والتكرار على اللفظ المتلقى من المرشد، ولله در الإمام أبى عمرو حيث يقول: «ليس شىء بين التجويد وتركه إلا رياضة لمن تدبره بفكره» ولقد صدق وبصر، وأوجز فى القول وما قصر؛ فليس التجويد بتصنيع اللسان ولا بتقعير الفم ولا بتعويج الفك ولا بترعيد الصوت ولا بتمطيط الشد ولا بتقطيع المد، بل القراءة السهلة العذبة التى لا مضغ فيها ولا لوك ولا تعسف، ولا تصنع ولا تنطع، ولا تخرج عن طباع العرب وكلام الفصحاء بوجه من وجوه القراءات والأداء(١).

الأحكام: يستحب تحسين الصوت بالقرآن؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «زَيِّنُوا القُرْآنَ بِأَصْواتِكُمْ» وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «مَا أَذِنَ الله لشَىء كَإِذنِهِ لِنَبِى حَسَنِ التَّرَنُّم بِالقُرآنِ»

ومعنى قوله: «أَذِن» أى: استمع؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَأَذِنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّتْ﴾ [الإنشقاق: ٢] أى: استمعت من ربها.

قال الشاعر:

أيها القلبُ تَعَلَّل بِدَوَنْ إنَّ هَمِّى فى سَمَاعٍ وأَذَنْ

وروى عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالقُرْآنِ». قال أبو عبيد: أراد به الاستغناء بالقرآن.

وقال الشافعى: أراد به تحسين الصوت بالقرآن، ولو أراد به الاستغناء لقال: من لم يتغان.

والمستحب لمن يقرأ القرآن أن يقرأ ترتيلا وحدرًا وتحزينا من غير تطريب؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَرَتِّلِ ٱلْقُرْءَانَ تَرْتِيلًا﴾ [المزمل: ٤].

قال ابن الصباغ: «وينبغى ألا يشبع الحركات حتى تصير حروفًا».

وأما القراءة بالألحان، فقد قال الشافعى - رحمه الله - فى موضع: «لا أكرهه»، وقال فى موضع: «أكرهه»

(١) ينظر: طيبة النشر (١/٣٠٦ - ٣٠٨).

قال أصحابنا: «ليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين: فحيث قال: «لا أكرهه» إذا لم يمطط ويفرط فى المد، ولم يدغم حرفًا فى حرف، وحيث قال: «أكرهه» أراد إذا أفرد فى المد، وأدخل حرفًا فى حرف، أو أسقط بعض الحروف.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويجوز قول الشعر؛ لأنه كان للنبى ﷺ شعراء منهم: حسان بن ثابت، وكعب بن مالك، وعبد الله بن رواحة، ولأنه وفد عليه الشعراء، ومدحوه، وجاءه كعب بن زهير، وأنشده:

بانت سعاد فقلبى اليوم متبول متيم عندها لم يفد مكبول

فأعطاه رسول الله ﷺ بردة كانت عليه، فابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم، وهى التى مع الخلفاء إلى اليوم، وحكمه حكم الكلام فى حظره، وإباحته، وكراهيته، واستحبابه، ورد الشهادة به؛ والدليل عليه ما روى عبد الله بن عمرو ابن العاص - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «الشعر بمنزلة الكلام، حسنه كحسن الكلام، وقبيحه كقبيح الكلام».

(الشرح) أما قوله: كان للنبى ﷺ شعراء، منهم: حسان بن ثابت، وكعب ابن مالك، وعبد الله بن رواحة - فقد أخرج مسلم[1] من طريق أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «اهجوا قريشا؛ فإنه أشد عليها من رشق بالنبل»، فأرسل إلى ابن رواحة فقال: «اهجهم»، فهجاهم، فلم يرض، فأرسل إلى كعب بن مالك، ثم أرسل إلى حسان بن ثابت، فلما دخل قال حسان: قد آن لكم أن ترسلوا... فذكر الحديث.

وأما قوله: وجاءه كعب بن زهير، وأنشده... فذكره،

فأخرجه الطبرانى فى الكبير[2] والحاكم فى المستدرك[3] من طريق محمد ابن إسحاق مرسلا... فذكره.

---

(١) (٤/ ١٩٣٥ - ١٩٣٨) كتاب فضائل الصحابة باب فضائل حساب بن ثابت (١٥٧ - ٢٤٩٠).

(٢) (١٩/ ١٧٦ - ١٧٩) (٤٠٣).

(٣) (٣/ ٥٧٨ - ٥٨٦).

وذكره الهيثمى فى المجمع[١] وقال: رواه الطبرانى، ورجاله إلى ابن إسحاق ثقات.

وأما قوله: ما روى عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال: «الشعر بمنزلة الكلام...» فذكره، فأخرجه البخارى فى الأدب المفرد[٢] والطبرانى فى الأوسط[٣] والدارقطنى فى السنن[٤] من طريق إسماعيل بن عياش عن عبد الرحمن بن زياد ابن أنعم عن عبد الرحمن بن نافع عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله... فذكره.

وقال العلامة الألبانى فى الصحيحة[٥]: وهذا إسناد مسلسل بالضعفاء، وهم إسماعيل بن عياش ومن فوقه؛ ولذلك جزم الحافظ بضعفه، فقال فى الفتح[٦]: وسنده ضعيف، وأخرجه الطبرانى فى الأوسط وقال: لا يروى عن النبى ﷺ إلا بهذا الإسناد.

وأما قول الهيثمى[٧] بعد ما عزاه للأوسط: وإسناده حسن - فليس بحسن، نعم له شواهد يصل بها إلى رتبة الحسن.

وفى الباب عن عائشة وأبى هريرة وعروة بن الزبير مرسلا:

حديث عائشة:

أخرجه أبو يعلى فى المسند[٨] والدارقطنى فى السنن[٩] من طريق هشام بن عروة عن أبيه عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الشعر فقال: «هو كلام: فحسنه حسن، وقبيحه قبيح».

وقال الهيثمى فى المجمع[١٠] بعد أن عزاه لأبى يعلى: وفيه عبد الرحمن بن ثابت

---

(١) (٩/ ٣٩٥ - ٣٩٧).
(٢) (٨٦٥).
(٣) (٧٦٩٦).
(٤) (٤/ ١٥٦).
(٥) (٤٤٧).
(٦) (١٠/ ٤٤٣).
(٧) (٨/ ١٢٥).
(٨) (٤٧٦٠).
(٩) (٤/ ١٥٦).
(١٠) (٨/ ١٢٥).

ابن ثوبان، وثقه دحيم وجماعة، وضعفه ابن معين وغيره، وبقية رجاله رجال الصحيح.

وأخرجه البخارى فى الأدب المفرد[١] من وجه آخر موقوفا عليها، وقال الحافظ: سنده حسن[٢]. وقال العلامة الألبانى فى صحيح الأدب: صحيح[٣].

حديث أبى هريرة:

أخرجه الدارقطنى[٤] من طريق إسماعيل بن عياش عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «حسن الشعر كحسن الكلام، وقبيح الشعر كقبيح الكلام».

مرسل عروة بن الزبير:

أخرجه الشافعى فى مسنده[٥]، ومن طريقه البيهقى فى السنن الكبرى[٦] من طريق إبراهيم - يعنى ابن سعد بن إبراهيم عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «الشعر كلام حسنه كحسن الكلام، وقبيحه كقبيحه»، وقال البيهقى: هذا منقطع.

قوله: (كَعْبُ بْنُ زُهَيْرٍ)[٧] هو: كعب بن زهير بن أبى سُلْمَى -بضم السين- واسم أبى سلمى: ربيعة بن رِيَاح - بكسر الراء - بن قُرْط بن الحارث بن مازن ابن خَلَاوة - بالخاء المعجمة - بن ثعلبة بن ثَوْرِ بن هزمة بن لاطم بن عثمان ابن عمرو بن أُدد بنِ طابخة بن إلياس بن مُضَر المزنى. كان قد خرج هو وأخوه بُجَيْرٌ - بضم الباء وفتح الجيم - إلى رسول الله ﷺ فتقدم بُجَيْرٌ؛ ليكشف أمر النبى ﷺ ويأتى كعبًا، فيخبره، فلما جاء بجير، عرض عليه رسول الله ﷺ الإسلام، فأسلم، فبلغ ذلك كعبًا؛ فأنشد أبياتا ينكر فيها على أخيه إسلامه، ويتعرَّض لغيره؛ فأهدر النبى

---

(١) (٨٦٦).
(٢) (١٠/ ٤٤٣).
(٣) (ص/ ٣٢٢).
(٤) (٤/ ١٥٦).
(٥) (٢/ ٤١١) (٦٧٣).
(٦) (٥/ ٦٨).
(٧) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٦٧) (٨٧)، طبقات الشعراء (١٩ - ٢٢)، الشعر والشعراء (٨٠ - ٨٢)، المغنى (٢/ ٣١٢).

ﷺ دمه، وقال: «مَنْ لَقِيَهُ فَلْيَقْتُلْهُ»، فبعث إليه أخوه يُعْلِمه بذلك، ويقول: إنك لن تُفْلت من المسلمين، وإن رسول الله ﷺ لا يأتيه أحد فيسلم، إلا قَبِل منه، وأسقط ما كان قبله، فإذا أتاك كتابى هذا، فَأَقْبِلْ، وأَسْلِمْ، فجاء كعبٌ إلى رسول الله ﷺ فأسلم، وأنشد قصيدته المشهورة:

بَانَتْ سُعَادُ فقلبى اليوم متبول   متيم إثرها لم يُفْدَ مكبول.

وكان قدومه وإسلامه بعد انصراف رسول الله ﷺ من «الطائف».

وكان لكعب ابنان: عقبة والعَوَّام، وكان كعب وابناه وأخوه وأبوه زهير شعراء أشعرهم زهير، ثم كعب.

قوله: «وجاءه كعب بن زهير وأنشده بـ. . . إلخ» قصيدة كعب يقال لها: «قصيدة بانت سعاد» ؛ لأنه أولها، واسمها فى الحقيقة: «قصيدة البردة»، وقد شرحها من المتقدمين مشيخة من العلماء، ومن المتأخرين جلة من الأماثل الفضلاء. ومن أذكاهم فهمًا، وأوفاهم علمًا، وأصفاهم قريحة سمحة، وأشدهم فطنة تدرك اللمحة: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن هشام الأنصارى؛ فإنه - رحمه الله - شرح هذه القصيدة شرحًا يجل عن الوصف، ويكل الذهن عن إدراك مزاياه وإن كان حديد الطرف.

والمصراع الأول قد وقع صدر قصيدة للشماخ، وهو صحابى أيضا، قال ابن السكيت فى كتاب «سرقات الشعراء»: هذا ما اتفق من الأبيات لشاعرين مختلفين إلا القافية، قال امرؤ القيس:

وقوفا بها صحبى على مطيهم   يقولون لا تهلك أسى وتجمل

وقال طرفة:

وقوفا بها صحبى على مطيهم   يقولون لا تهلك أسى وتجلد

وقال الشماخ:

بانت سعاد فقلبى اليوم متبول   وكان فى قِصَرٍ من عهدها طول

وأورد من هذا النمط ما يزيد على مائة بيت، وأما القصائد التى أولها «بانت سعاد» فكثيرة تزيد على خمسمائة قصيدة، منها قول ربيعة بن مقروم وهو مخضرم:

بانت سعاد فأمسى القلب معمودا   وأخلفتك ابنة الحر المواعيدا

قال صاحب «النبراس»: سعاد المذكورة فى أول القصيدة هى امرأة كعب. وهو

مسبوق بالنووى؛ فإنه قال فى كتاب «تهذيب الأسماء واللغات»: سعاد امرأة كعب ابن زهير المرادة بقوله:

«بانت سعاد فقلبى اليوم متبول»

مذكورة فى المهذب فى الشهادات فى سماع الشعراء، انتهى.

وذكر ابن الحنبلى فى «رسالة تقسيم الشعر» أن التشبيب بالزوجة ليس محرما، وذكر السمرقندى فى كتاب «الأحكام» أن كعبا لما أنشده ﷺ «بانت سعاد» قال منكرا: «من سعاد»؟ فقال: سعاد زوجتى، فاستمعها. هذا ولا يخفى أن تشبيب الشاعر بزوجته مستبعد مروءة ونخوة ولاسيما عند العرب، والله أعلم، وحمل التشبيب على امرأة يدعى عشقها أسلم وأكرم.

وهذه هى القصيدة:

بانت سعاد فقلبى اليوم متبول　　متيم إثرها لم يفد مكبول
وما سعاد غداة البين إذ رحلوا　　إلا أغن غضيض الطرف مكحول
تجلو عوارض ذى ظَلْم إذا ابتسمت　　كأنه منهل بالراح معلول
شجت بذى شبم من ماء محنيةٍ　　صاف بأبطح أضحى وهو مشمول
تنفى الرياح القذى عنه وأفرطه　　من صوب سارية بيض يعاليل
أكرم بها خلة لو أنها صدقت　　موعودها أو لوَ ان النصح مقبول
لكنها خلة قد سيط من دمها　　فجع وولع وإخلاف وتبديل
فما تدوم على حال تكون بها　　كما تلوَّن فى أثوابها الغول
ولا تمسَّكُ بالعهد الذى زعمت　　إلا كما يمسك الماء الغرابيل
فلا يغرنك ما منت وما وعدت　　إن الأمانى والأحلام تضليل
كانت مواعيد عرقوب لها مثلا　　وما مواعيدها إلا الأباطيل
أرجو وآمل أن تدنو مودتها　　وما إخال لدينا منك تنويل
أمست سعاد بأرض لا يبلغها　　إلا العتاق النجيبات المراسيل
ولن يبلغها إلا عذافرة　　فيها على الأين إرقال وتبغيل
من كل نضاخة الذفرى إذا عرقت　　عرضتها طامس الأعلام مجهول
ترمى الغيوب بعينى مفرد لهق　　إذا توقدت الحزان والميل
ضخم مقلدها عبل مقيدها　　فى خلقها عن بنات الفحل تفضيل

غلباء وجناء علكوم مذكرة في دفها سعة قدامها ميل
وجلدها من أطوم ما يؤبسه طلح بضاحية المتنين مهزول
حرف أخوها أبوها من مهجنة وعمها خالها وجناء شمليل
يمشي القراد عليها ثم يزلقه منها لبان وأقراب زهاليل
عيرانة قذفت بالنحض عن عرض مرفقها عن بنات الزور مفتول
كأنما فات عينيها ومذبحها من خطمها ومن اللحيين برطيل
تمر مثل عسيب النخل ذا خصل في غارز لم تخونه الأحاليل
قنواء في حرتيها للبصير بها عتق مبين وفي الخدين تسهيل
تخدي على يسرات وهي لاحقة ذوابل مسهن الأرض تحليل
سمر العجايات يتركن الحصا زيما لم يقهن رءوس الأكم تنعيل
كأن أوب ذراعيها إذا عرقت وقد تلفع بالقور العساقيل
يوما يظل به الحرباء مصطخدا كأن ضاحيه بالشمس مملول
وقال للقوم حاديهم وقد جعلت ورق الجنادب يركضن الحصا: قيلوا
شد النهار ذراعا عيطل نصف قامت فجاوبها نكد مثاكيل
نواحة رخوة الضبعين ليس لها لما نعى بكرها الناعون معقول
تفري اللبان بكفيها ومدرعها مشقق عن تراقيها رعابيل
يسعى الوشاة جنابيها وقولهم إنك يابن أبي سلمى لمقتول
وقال كل خليل كنت آمله لا ألهينك إني عنك مشغول
فقلت: خلوا سبيلي لا أبا لكمُ فكل ما قدر الرحمن مفعول
كل ابن أنثى وإن طالت سلامته يوما على آلة حدباء محمول
أنبئت أن رسول الله أوعدني والعفو عند رسول الله مأمول
مهلا هداك الذي أعطاك نافلة الـ قرآن فيها مواعيظ وتفصيل
لا تأخذني بأقوال الوشاة ولم أذنب وإن كثرت في الأقاويل
لقد أقوم مقاما لو يقوم به أرى وأسمع ما لو يسمع الفيل
لظل يرعد إلا أن يكون له من الرسول بإذن الله تنويل
حتى وضعت يميني لا أنازعه في كف ذي نقمات قيله القيل
لذاك أهيب عندي إذ أكلمه وقيل: إنك منسوب ومسئول

من خادر من ليوث الأسد مسكنه من بطن عثر غيل دونه غيل
يغدو فيلحم ضرغامين عيشهما لحم من القوم معفور خراذيل
إذا يساور قرنا لا يحل له أن يترك القرن إلا وهو مجدول
منه تظل سباع الجو ضامزة ولا تمشى بواديه الأراجيل
ولا يزال بواديه أخو ثقة مطرح البز والدرسان مأكول
إن الرسول لسيف يستضاء به مهند من سيوف الله مسلول
فى فتية من قريش قال قائلهم ببطن مكة لما أسلموا زولوا
زالوا فما زال أنكاس ولا كشف عند اللقاء ولا ميل معازيل
شم العرانين أبطال لبوسهم من نسج داود فى الهيجا سرابيل
بيض سوابغ قد شكت لها حلق كأنها حلق القفعاء مجدول
لا يفرحون إذا نالت رماحهم قوما وليسوا مجازيعا إذا نيلوا
يمشون مشى الجمال الزهر يعصمهم ضرب إذا عرد السود التنابيل
لا يقع الطعن إلا فى نحورهم وما لهم عن حياض الموت تهليل[١]

الأحكام:

موقف الإسلام من الشعر والشعراء

يطالعنا من حين لآخر وهم يخالج بعض الأذهان مؤداه أن الإسلام قد أدار ظهره للشعر، وأعرض عن الشعراء، حتى إن هذا الوهم غزا بعض العقول قديمًا، واستقر فيها، فذهب أصحابها إلى القول بأن الإسلام يكره الشعر، بل ويحرمه[٢]، وقد ظلت هذه الفكرة تتراءى عبر العصور، إلى أن وصلت إلى عصرنا الحديث، فوجدنا من ينادى بأن الشعر إنما ضعف فى صدر الإسلام؛ لأن الدعوة الجديدة ناصبته العداء، ولأن رسولها ﷺ تنكر له[٣].

---

(١) ينظر: حاشية بانت سعاد (١/ ١٦٩).

(٢) ينظر: العمدة فى محاسن الشعر وآدابه ونقده، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد (دار الجيل، بيروت، لبنان) (١/ ٢٧)، والأدب فى عصر النبوة والخلفاء الراشدين للدكتور صلاح الدين الهادى (مكتبة الخانجى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م) ص ٢١٥ .

(٣) ينظر: صدر الإسلام لجورج غريب (دار الثقافة، بيروت - لبنان، بدون تاريخ) ص١٥، ١٦، والأدب فى عصر النبوة والخلفاء الراشدين ص ٢١٦ .

وقد بنى القائلون بأن الإسلام يكره الشعر ويستهجنه قولهم على عدة أمور:

أولها: بعض الآيات القرآنية التى تتعرض للشعراء بالذم، أو تنفى الشاعرية عن رسول الله ﷺ.

ثانيها: بعض الأحاديث التى جاءت تذم الشعر والشعراء.

ثالثها: شبهة ضعف الشعر وقلته فى العصر الإسلامى، وأن ذلك ناتج عن استهجان الإسلام للشعراء وأشعارهم.

وسوف نناقش هذه الأمور الثلاثة، ونبين فيها وجه الحق على النحو الآتى:

أولاً - تعرض القرآن الكريم للشعر والشعراء:

استند القائلون باستهجان الإسلام للشعر وكرهه له، بل وتحريمه إلى قول الله - جل وعلا -: ﴿وَالشُّعَرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا وَانْتَصَرُوا مِنْ بَعْدِ مَا ظُلِمُوا وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٤-٢٢٧].

ففهموا الآية على عمومها، وأن الشعراء جميعهم يتبعهم الغاوون الضالون الذين ينحرفون بالناس عن جادة الصواب، ولولا أن الشعراء غواة وضالة ما اتبعهم الغاوون الضالون، كما أنهم - أى الشعراء - يضربون بقولهم فى كل الأمور، ولا يميزون بين الحق والباطل، والصحيح والخطل.

والحق أن الآية لا تقصد إلى تهجين الشعر بعامة وذم الشعراء أجمعين؛ فالاستدلال بها على ما ذكروا تعميم خاطئ، وتأويل للآية على غير وجهها الصحيح؛ وذلك أن المفسرين قد أجمعوا فى تفسيرهم للآية على أن الشعراء المذكورين فى قوله تعالى: ﴿وَالشُّعَرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ﴾: هم الذين استمروا على قول الشعر فى الأغراض الجاهلية، وخاصة أولئك الذين كانوا يهجون رسول الله ﷺ ويؤذونه بألسنتهم، كما يؤذون الذين آمنوا معه، وقد كان يجتمع إلى هؤلاء الشعراء فى أباطيلهم، ونهشهم للأعراض، وتباهيهم بالأحساب والأنساب، وتناولهم الناس فى هجائهم المقذع فى الذم: السفهاء والضالون المضلون والأعراب، فيسمعون إنشادهم وينصتون إليهم، دون أن يبالى هؤلاء الشعراء بالإسراف والغلو والاعتساف والخروج عن الحد؛ حتى يفضلوا أجبن الناس على

عنترة[1].

يقول ابن كثير فى تفسيره: «وقوله تعالى: ﴿وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُۥنَ﴾ قال على ابن أبى طلحة عن ابن عباس: يعنى الكفار يتبعهم ضلال الإنس والجن، وكذا قال مجاهد - رحمه الله - وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم وغيرهما، وقال عكرمة: كان الشاعران يتهاجيان؛ فينتصر لهذا فئام من الناس ولهذا فئام من الناس؛ فأنزل الله - تعالى -: ﴿وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُۥنَ﴾»[2].

وفى تفسير عكرمة تعميم أكثر من تفسير غيره، بأن المقصود بالشعراء: هم الكافرون؛ لأن تفسيره ينظر إلى العلة التى ذم هؤلاء الشعراء بسببها، وهى التفحش فى أشعارهم، وهذه العلة التفت إليها غير واحد من العلماء، ففى قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِى كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾ قال ابن كثير: «قال على ابن أبى طلحة عن ابن عباس: فى كل لغو يخوضون، وقال الحسن البصرى: قد - والله - رأينا أوديتهم التى يخوضون فيها: مرة فى شتيمة فلان، ومرة فى مديح فلان، وقال قتادة: الشاعر يمدح قوما بباطل، ويذم قوما بباطل... وقال العوفى عن ابن عباس: كان رجلان على عهد رسول الله ﷺ؛ أحدهما من الأنصار، والآخر من قوم آخرين، وأنهما تهاجيا، فكان مع كل واحد منهما غواة من قومه وهم السفهاء؛ فأنزل الله - عز وجل -: ﴿وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُۥنَ أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِى كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾»[3].

وأكد الشوكانى على هذه المعانى فى تفسيره قائلا: «قوله - عز وجل -: ﴿وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُۥنَ﴾: المعنى أن الشعراء يتبعهم - أى: يجاريهم ويسلك مسلكهم ويكون من جملتهم - الغاوون، أى: الضالون عن الحق، ثم بين سبحانه قبائح الشعراء - شعراء الباطل - فقال: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِى كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ﴾ أى: ألم تر أنهم فى كل فن من فنون الكذب يخوضون، وفى كل شعب من شعاب الزور يتكلمون: فتارة يمزقون الأعراض بالهجاء، وتارة يأتون من المجون بكل ما يمجه

---

(١) ينظر: تفسير النسفى (٣/ ٢٠٠)، وجامع البيان فى تفسير القرآن (١٩/ ٧٨)، والتفسير الكبير للرازى (٦/ ٤٣٢).

(٢) ينظر: تفسير القرآن العظيم (٣/ ٣٥٣).

(٣) ينظر: السابق، الصفحة نفسها.

السمع ويستقبحه العقل، وتارة يخوضون بحر السفاهة والوقاحة فيذمون الحق، ويمدحون الباطل، ويرغبون فى فعل المحرمات، ويدعون الناس إلى فعل المنكرات؟! ثم قال سبحانه: ﴿وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾ أى يقولون: فعلنا وفعلنا وهم كذبة فى ذلك، فقد يدلون بكلامهم على الخير ولا يفعلونه، وقد ينسبون إلى أنفسهم من أفعال الشر ما لا يقدرون على فعله، كما تجده فى كثير من أشعارهم من الدعاوى الكاذبة، والزور الخالص المتضمن لقذف المحصنات، وأنهم فعلوا بهن كذا وكذا، وذلك كذب محض وافتراء بحت»(١).

وليس المفسرون وحدهم هم الذين أخذوا على عاتقهم بيان وجه الحق فيمن المقصود من الشعراء فى قوله تعالى: ﴿وَالشُّعَرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ﴾، بل إن النقاد والأدباء ضربوا فى هذه المسألة بنصيب وافر، ووصلوا إلى ما وصل إليه المفسرون أو كادوا، وأقاموا فهمهم للآية على المنطق، وعلى إدارة الحوار والنقاش الذى يفهم منه أنه نقاش موجه إلى معاصريهم من الناس الذين أساءوا فهم الآيات، فسحبوا ذم القرآن الكريم للشعراء الغاويين وشعرهم على كل شعر وكل شاعر، فصحح هؤلاء النقاد والدارسون آراء معاصريهم، وأكدوا لهم أن الذم فى هذه الآيات يلحق بنوع خاص من الشعراء، وبلون خاص من الشعر، وقالوا أيضا: إن الذم خاص بالكفار من الشعراء، ومن تعدى الحق وفسق.

يقول ابن رشيق: «فأما احتجاج من لا يفهم وجه الكلام بقوله تعالى: ﴿وَالشُّعَرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾ فهو غلط، وسوء تأول؛ لأن المقصودين بهذا النص شعراء المشركين الذين تناولوا رسول الله ﷺ بالهجاء، ومسوه بالأذى، فأما من سواهم من المؤمنين فغير داخل فى شىء من ذلك، ألا تسمع كيف استثناهم الله - عز وجل - ونبه عليهم فقال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا وَانتَصَرُوا مِن بَعْدِ مَا ظُلِمُوا﴾؟! [الشعراء:] يريد شعراء النبى ﷺ الذين ينتصرون له، ويجيبون المشركين عنه: كحسان بن ثابت، وكعب ابن مالك، وعبد الله بن رواحة، وقد قال فيهم النبى ﷺ: «هؤلاء النفر أشد على قريش من نضح النبل»(٢) وقال لحسان بن ثابت: «اهجهم - يعنى قريشا - فوالله لهجاؤك

(١) ينظر: فتح القدير: (١٤/ ١٢١).
(٢) نضح النبل: الرمى بها.

عليهم أشد من وقع السهام فى غلس الظلام[١]، اهجهم ومعك جبريل روح القدس، والق أبا بكر يعلمك تلك الهنات»[٢].

ويعزز هذا الفهم للآية الكريمة: ما روى أنه لما نزلت هذه الآية، جاء حسان ابن ثابت، وعبد الله بن رواحة، وكعب بن مالك إلى رسول الله ﷺ يبكون، فقالوا: قد علم الله حين أنزل هذه الآية أنا شعراء، فتلا النبى ﷺ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾.

واستند القائلون باستهجان الإسلام للشعر والشعراء، وتحريمه الشعرَ وذمه الشعراء إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِى لَهُۥٓ إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ وَقُرْءَانٌ مُّبِينٌ﴾ [يس: ٦٩]، فاستخلصوا من هذا أن القرآن يحط من قدر الشعر، ويوحى بتنفير المسلمين منه، وصرفهم عنه إنشاء وإنشادا واستماعا، وليس الأمر كما زعموا؛ لأن الآية - كما يرى المفسرون - كانت جوابا للكافرين الذين كانوا يقولون عن النبى ﷺ: إنه شاعر؛ فرد عليهم سبحانه وتعالى: ما علمنا النبى الشعر، وما يصح له، ولا يليق بحاله، أى: لو أراد قرض الشعر لم يأت له، كما جعلناه أميا لا يهتدى إلى الخط؛ لتكون الحجة أثبت[٣].

والطريف أن ابن رشيق استنبط أن هذا النص القرآنى يوحى بتعظيم الشعر لا بتحقيره، فيقول: «ولعل بعض الكتاب المنتصرين للنثر، الطاعنين على الشعر، يحتج بأن القرآن كلام الله - تعالى - منثور، وأن النبى ﷺ غير شاعر؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِى لَهُۥٓ﴾ [يس: ٦٩]، ويرى أنه قد أبلغ فى الحجة وبلغ فى الحاجة، والذى عليه أكثر مما له؛ لأن الله - تعالى - إنما بعث رسوله أميا غير شاعر إلى قوم يعلمون منه حقيقة ذلك، حين استوت الفصاحة، واشتهرت البلاغة؛ آية للنبوة، وحجة على الخلق، وإعجازا للمتعاطين، وجعله منثورا؛ ليكون أظهر برهانا لفضله على الشعر الذى من عادة صاحبه أن يكون قادرا على ما يحبه من الكلام، وتحدى جميع الناس من شاعر وغيره بعمل مثله، فأعجزهم ذلك، كما

---

(١) غلس الظلام: شدته.

(٢) ينظر: العمدة فى محاسن الشعراء وآدابه ونقده، تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد (دار الجيل، بيروت، لبنان) (١/ ٣١).

(٣) ينظر: تفسير النسفى (٤/ ١٢، ١٣)، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير (٣/ ٥٧٨، ٥٨٠).

قال الله - تعالى -: ﴿قُل لَّئِنِ ٱجۡتَمَعَتِ ٱلۡإِنسُ وَٱلۡجِنُّ عَلَىٰٓ أَن يَأۡتُواْ بِمِثۡلِ هَٰذَا ٱلۡقُرۡءَانِ لَا يَأۡتُونَ بِمِثۡلِهِۦ وَلَوۡ كَانَ بَعۡضُهُمۡ لِبَعۡضٖ ظَهِيرٗا﴾ [الإسراء:٨٨]، فكما أن القرآن أعجز الشعراء وليس بشعر، كذلك أعجز الخطباء وليس بخطبة، والمترسلين وليس بترسل، وإعجازه الشعراء أشد برهانا؛ ألا ترى كيف نسبوا النبى ﷺ إلى الشعر لما غلبوا وتبين عجزهم، فقالوا: هو شاعر؛ لما فى قلوبهم من هيبة الشعر وفخامته، وأنه يقع منه ما لا يلحق؟! والمنثور كذلك، فمن هاهنا قال الله - تبارك وتعالى -: ﴿وَمَا عَلَّمۡنَٰهُ ٱلشِّعۡرَ وَمَا يَنۢبَغِي لَهُۥٓ﴾ . . . ولو أن كون النبى ﷺ غير شاعر غضٌّ من الشعر لكانت أميته غضا من الكتابة، وهذا أظهر من أن يخفى على أحد»[١].

ويلخص عبد القاهر الجرجانى لنا المسألة بأوضح من هذا، فيقول: «ينبغى أن نعلم أن ليس المنع فى ذلك منع تنزيه وكراهة، بل سبيل الوزن فى منعه - عليه السلام - إياه سبيل الخط حين جعل - عليه السلام - لا يقرأ ولا يكتب فى أن لم يكن المنع من أجل كراهة كانت فى الخط؛ بل لأن تكون الحجة أبهر وأقهر، والدلالة أقوى وأظهر، ولتكون أكعم للجاحد وأقمع للمعاند، وأرد لطالب الشبهة، وأمنع فى ارتفاع الريبة»[٢].

من كل هذا يتبين لنا أن القرآن الكريم لم ينفر من الشعر بعامة، ولم يذم الشعراء أجمعين، وإنما وقف موقف الإنكار من الشعر الظالم الذى يجور على الحق، ويجافى العدل والخير، ومن الشعراء الذى يتخذون من أشعارهم مطية للكذب وهتك الأعراض، وسب الناس وشتمهم، والقول على الله بغير الحق، والخوض فى المجون والسفه، وغواية الناس وإضلالهم.

ثانيا - تعرض السنة للشعر:

احتج القائلون بأن الإسلام يكره الشعر بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا حتى يَرِيَهُ خير له من أن يمتلئ شعرا».

وقد علق ابن رشيق على هذا الحديث فقال: «إنما هو مَنْ غلب الشعر على قلبه، وملك نفسه حتى شغله عن دينه وإقامة فروضه، ومنعه من ذكر الله وتلاوة القرآن.

(١) ينظر: العمدة (١/ ٢٠، ٢١).
(٢) ينظر: دلائل الإعجاز، تعليق الدكتور محمد عبد المنعم خفاجى (مكتبة القاهرة، ١٣٨٩، ١٩٦٩) ص ٧٤ .

والشعر وغيره - مما جرى هذا المجرى من شطرنج وغيره - سواء. . . وأما غير ذلك ممن يتخذ الشعر أدبا وفكاهة وإقامة مروءة فلا جناح عليه»(١).

ويؤكد لنا ما ذهب إليه ابن رشيق ما حدث من رسول الله ﷺ، فقد كان ﷺ يستمع الشعر، ويشجع عليه، بل ومدحه فى أقواله.

فموقف رسول الله ﷺ من الشعر يؤيد هذا، فقد كان - صلوت الله وسلامه عليه، وهو عربى خالص - يتذوق فن الكلام، ويعرف للشعر قيمته وتأثيره، وكثيرا ما استنشد رواة الشعر من صحابته، أو استمع لما يروون منه، والنماذج كثيرة على ذلك مبثوثة فى المراجع القديمة.

وقصة كعب بن زهير معه ﷺ معروفة مشهورة، فقد أنشد فى حضرته قصيدته التى مطلعها:

بانت سعاد فقلبى اليوم متبولُ ... متيم إثرها لم يُفْدَ مكبولُ

فلم ينكر عليه رسول الله ﷺ قوله(٢).

وحدث أبو الفرج الأصفهانى عن أنس بن مالك قال: «جلس رسول الله ﷺ فى مجلس ليس فيه إلا خزرجى، ثم استنشدهم قصيدة قيس بن الخطيم «وهو شاعر الأوس» التى مطلعها:

أتعرف رسما كاطراد المذاهبِ ... لعمرة وَحْشًا غير موقف راكبِ

فأنشده بعضهم إياها حتى بلغ إلى قوله:

أجالدهم يوم الحديقة حاسرا ... كأن يدى بالسيف مِخْراقُ لاعب

فالتفت إليهم رسول الله ﷺ، فقال: «هل كان كما ذكر»، فشهد له ثابت بن قيس ابن شماس، وقال له: والذى بعثك بالحق يا رسول الله، لقد خرج إلينا يوم سابع عرسه، فجالدنا كما ذكر»(٣).

وقد اشتهر عنه ﷺ أنه كان كثير الاستنشاد لبعض شعر أمية بن أبى الصلت؛ لما فيه من معان حِكْمية، ونظرات دينية صائبة، وكان أمية «يذكر فى شعره خلق السموات والأرض، ويذكر الملائكة، ويذكر من ذلك ما لم يذكره أحد من

---

(١) ينظر: العمدة (١/ ٣٢).
(٢) ينظر: السابق (١/ ٢٣، ٢٤).
(٣) راجع: الأغانى (طبعة دار الكتب) (٣/ ٧).

الشعراء»[١].

من ذلك ما رواه أبو الفرج الأصفهانى أنه ﷺ طلب من عكرمة ابن عباس أن ينشده شعرا لأمية بن أبى الصلت، فأنشده قوله:

الحمد لله مُمَسانا ومُصْبَحَنا ... بالخير صبحنا ربى ومسانا
رب الحنيفة لم تنفد خزائنه ... مملوءة طبق الآفاق سلطانا
ألا نبى لنا منا فيخبرنا ... ما بعد غايتنا من رأس محيانا
بينا يربينا آباؤنا هلكوا ... وبينما نقتنى الأولاد أفنانا
وقد علمنا لَوَ ان العلم ينفعنا ... أن سوف يلحق أخرانا بأولانا
وقد عجبت وما بالموت من عجب ... ما بال أحيائنا يبكون موتانا!

وقد عبر الرسول ﷺ عن إعجابه بهذا الشعر الصادق بقوله: «إن كاد أمية ليسلم»[٢].

وها هو ذا يقول للعلاء بن الحصين، وقد جاءه يوما: «هل تروى من الشعر شيئا؟» فأنشده:

وحى ذوى الأضغان تسب عقولهم ... تحيتك الحسنى فقد ترفع النَّغَلْ
فإذا دحوا بالكرهِ فاعفُ تكرما ... وإن حبسوا عنك الحديث فلا تَسَلْ
فإن الذى يؤذيك منه سماعُهُ ... وإن الذى قالوا وراءك لم يُقَلْ

فلما سمع رسول الله ﷺ قال قولته المشهورة: «إن من الشعر لحكمة»[٣].

من كل هذا نتبين أن الرسول ﷺ لم يكن معرضا عن الشعر، بل مقبلا عليه، راغبا فيه، يستنشده أصحابه، ويسائلهم عنه، ويستحسن منه ما حسن، ويبدى إعجابه به، ويرشد إلى مواطن الخير فيه، ما دام هذا الشعر يؤدى الغرض منه.

ولقد لخص ﷺ موقفه من الشعر فى وضوح عند ما قال: «إنما الشعر كلام، فما وافق الحق منه فهو حسن، وما لم يوافق الحق منه فلا خير فيه»[٤].

---

(١) ينظر: طبقات ابن سلام (مطبعة المدنى، القاهرة ١٩٧٤م) (١/ ٢١٥).
(٢) ينظر: الأغانى (٣/ ١٨٣)، وديوان أمية (طبعة ليبزج، ١٩٧١م) ص ٤٦ .
(٣) ينظر: جمهرة أشعار العرب للقرشى (طبعة بولاق، ١٣٠٨هـ) ص ١٨ .
(٤) ينظر: العمدة (١/ ٢٧).

ثالثا - شبهة ضعف الشعر وقلته فى العصر الإسلامى:

زعم بعض النقاد قديما وحديثا أن الشعر فى عصر النبوة قد ضعف مستواه الفنى عما كان عليه فى الجاهلية، وأن الشعر فى ذلك العصر قد كاد يتوقف عن أداء دوره فى التعبير عن حياة الناس؛ لأن الإسلام قد قضى على دوافعه وأسبابه، وأن العرب قد وجدوا فى القرآن ما يكفيهم عن الشعر؛ فلم يلتفت إليه إلا القليل(١).

وأول من قال بهذا الرأى - فيما نعلم - هو الأصمعى الذى كان ديدنه التعصب لكل قديم، واستهجان كل محدث، فقد كان يرى أن: الشعر إذا أدخلته فى باب الخير لان؛ ألا ترى أن حسان بن ثابت كان قد علا فى الجاهلية والإسلام، فلما دخل شعره فى الخير - من مراثى النبى ﷺ وحمزة وجعفر - رضوان الله عليهم - لان شعره؟! وطريق الشعر هو طريق شعر الفحول مثل امرئ القيس وزهير والنابغة، من صفات الديار والرحيل والهجاء والمديح، والتشبيب بالنساء، وصفة الخمر والخيل والحروب والافتخار، فإذا أدخلته فى باب الخير لان»(٢).

وهذا الرأى لا نقره للأصمعى؛ لأن الغرض الشعرى لا ينبغى أن يكون أساسًا للحكم على ضعف الشعر أو قوته، وإلا ترتب على ذلك أن تكون كل الأشعار فى مجال الشر قوية، وكل الأشعار فى مجال الخير ضعيفة، وهذا ما لم يقل به أحد، وهو يخالف واقع الشعر قديما وحديثا.

كما يترتب على هذا الحكم - أيضا - أن الناقد لا بد أن يسقط من حسبانه عاطفة الشاعر وانفعاله النفسى، ومدى ارتباطه بالموضوع الذى يعبر عن إحساسه به حين يصدر حكمه على شعر الشاعر... علما بأن قوة العاطفة وصدق الانفعال يكسبان الشعر القوة والجودة، بصرف النظر عن الموضوع ذاته... ومن ثم فحكم الأصمعى ليس بصحيح؛ إذ ليس شرطا أن يجيد الشاعر فى كل فنون الشعر، والدليل على ذلك أن فحول شعراء الجاهلية - الذين يعتد بهم الأصمعى - لم يبرعوا فى كل الأغراض، وما زال مشهورا فى كتب الأدب أن: امرأ القيس إذا ركب، وزهيرًا إذا

---

(١) ينظر: موقف الإسلام من الشعر للدكتور صلاح الدين محمد عبد التواب (الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م) ص ٥٧ .

(٢) الشعر والشعراء (١/ ٣٠٥)، وأسد الغابة فى معرفة الصحابة (١/ ٦، ٧) والموشح (٨٥، ٩٠)، والاستيعاب فى معرفة الأصحاب (١/ ٣٤٦).

رغب، والأعشى إذا طرب، والنابغة إذا رهب.

أى أن الشعراء متفاوتون فيما بينهم من ناحية الأغراض، فمن يبرع منهم فى غرض قد لا يبرع فى آخر يبرع فيه غيره... وهكذا.

أضف إلى هذا، أن حسان بن ثابت لم يكثر من النظم فى الرثاء فى جاهليته، فأكثر شعره فى جاهليته وإسلامه فى الفخر، وأبدع فى هذا الغرض فى كلا العصرين.

ثم ماذا يريد الأصمعى بالضعف والليونة اللذين يَصِمُ بهما الشعر الإسلامى؟

هل المراد منهما ما يظهر على الشعر الإسلامى من سهولة الألفاظ ووضوح العبارة والبعد عن الغرابة؟

إذا كان الأمر كذلك، فإن ذلك ليس بعيب يؤخذ على شعر حسان والإسلاميين غيره، بل على العكس من ذلك؛ فقد تكون هذه الأمور سببا فى قوة الشعر وعلو مكانته فى ميزان النقد.

وأما ضعف رثاء حسان الرسول ﷺ؛ فلأنه لا ينبغى للرثاء فى ظل الإسلام أن يكون كما كان فى الجاهلية، أضف إلى هذا أن حسان بن ثابت علل سبب برود عاطفته فى بكائه رسول الله ﷺ فقال إن نفسه قد تبلدت، ولهول الصدمة بردت فى مشاعره كل حرارة؛ فغلب الصبر على الجزع، والثبات على التفجع، فبدلا من وصف حزنه راح يعدد مناقب رسول الله ﷺ:

تذكر آلاء الرسول وما أرى لها محصيا نفسى فنفسى تبلَّدُ
مفجعة قد شفها فقْدُ أحمدٍ فظلت لآلاء الرسول تعدد[1]

وانتهاج الشاعر سبيل الفحول من شعراء الجاهلية الذى يقول به الأصمعى لا يعد مقياسا فى موازين النقد الصحيح؛ لأنه يعنى أننا لابد أن نلغى تأثير العصر والبيئة، وكل ما من شأنه أن يكون له تأثير فى نفس الشاعر وفى فنه... وهو ما لم يقل به أحد، كما أنه ينافى الحقيقة والواقع اللذين يؤكدان أن النفس الشاعرة قد تنفعل بعوامل الخير كما تنفعل بعوامل الشر.

وقد تأثر ابن خلدون فى مقدمته بما قاله الأصمعى، فقال موضحًا انحسار الشعر

(١) ينظر: شرح ديوان حسان ص ١٤٦.

فى عصر صدر الإسلام: «انصرف العرب عن الشعر أول الإسلام بما شغلهم عن أمر الدين والنبوة والوحى، وما أدهشهم من أسلوب القرآن ونظمه؛ فأخرسوا عن ذلك وسكتوا عن الخوض فى النظم والنثر زمانا، ثم استقر ذلك وأُونس الرشد من الملة، ولم ينزل الوحى فى تحريم الشعر وحظره، وسمعه النبى ﷺ وأثاب عليه؛ فرجعوا حينئذ إلى ديدنهم منه»[1].

وتأثر أيضا بهذا الزعم بعض المحدثين كالدكتور مصطفى الشكعة الذى يقول: «لعله من نافلة القول أن نعترف بأن الشعر قد خبت جذوته وتوارت بلاغته فى إبان البعثة النبوية وخلالها، لقد توارى الشعر وتحامى إنشاده الشعراء بالشكل الذى تعودوا أن ينشئوه وينشدوه قبل البعثة المحمدية بقليل»[2].

وهذا الزعم ينقضه ما اشتهر عن رسول الله ﷺ كما سبق الإشارة إليه - من تشجيعه الشعراء، وحثهم على الشعر، واستنشادهم إياه، واستنشادهم شعرَ الجاهليين والإسلاميين على السواء، فكيف يكون الشعر قد انحسر فى ظل الإسلام؟!.

«إنه منذ مبدأ هذه الدعوة السمحة والشعر يقال فيها وبسبب منها، فمثلا عندما تكالبت قوى البغى والشر فى مكة على رسول الله ﷺ، وخشى أبو طالب على ابن أخيه من عدوان الباغين الطاغين، لم يلبث أن يعلنها صريحة بأنه لن يسلم محمدا، ويقول قصيدته التى يتعوذ فيها بحرم مكة وبمكانه منها، ويتودد فيها إلى أشراف قومه.

ومن الأبيات التى قالها أبو طالب فى هذه القصيدة:

ولما رأيت القوم لا وُدَّ فيهمُ　　وقد قطعوا كل العرى والوسائل

وقد صارحونا بالعداوة والأذى　　وقد طاوعوا أمر العدو المزايل

وقد حالفوا قوما علينا أظنة　　يعضون غيظا خلفنا بالأنامل

صبرت لهم نفسى بسمراء سمحة　　وأبيضَ عَضْبٍ من تراث المقاول

وأحضرت عند البيت رهطى وإخوتي　　وأمسكت من أثوابه بالوصائل

قياما معا مستقبلين رِتاجَهُ　　لدى حيث يقضى حلفه كل نافل

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٤٢٧ «المطبعة البهية».

(٢) الأدب فى موكب الحضارة الإسلامية ص ٩١.

إلى آخر ما قاله أبو طالب معلنا حمايته لرسول الله ﷺ.

ثم ها هو ذا حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص السلمى - حليف بنى أمية - وقد أسلم، يصرف قومه عما أجمعوا عليه من عداوة رسول الله ﷺ، وكان فيهم شريفا مطاعا، فيقول:

هل قائل قولا من الحق قاعد ... عليه وهل غضبان للرشد سامع

وهل سيد ترجو العشيرة نفعه ... لأقصى الموالى والأقارب جامع

تبرأت إلا وجه من يملك الصبا ... وأهجركم ما دام مُدْلٍ ونازع

وأسلم وجهى للإله ومنطقي ... ولو راعنى من الصديق روائع

وكذلك ما قاله عثمان بن مظعون، يعاتب أمية بن خلف، وهو ابن عمه، وكان يؤذيه فى إسلامه:

أتيم بن عمرو للذى جاء بغضه ... ومن دونه الشَّرْمانِ والبرك أكتع

أأخرجتنى من بطن مكة آمنا ... وأسكنتنى فى صرح بيضاء تقذع

تريش نبالا لا يوانيك ريشها ... وتبرى نبالا ريشها لك أجمع

وحاربت أقواما كراما أعزة ... وأهلكت أقواما بهم كنت تفزع

ستعلم إن نابتك يوما مُلمة ... وأسلمك الأوباش ما كنت تصنع

وإذا كانت الأمثلة كثيرة لكل مستزيد، فإنها إن دلت على شيء فإنما تدل على أن الشعر لم يتوقف عن أداء مهمته فى التعبير عما يدور من أحداث بين القوم منذ أن دخل المسلمون فى دين الإسلام[(١)].

ومن ثم لا نستطيع مجاراة هذا الزعم؛ إذ الحكم على الشعر الإسلامى بالضعف واللين والقلة التى لا تلاحق أحداث العصر حكم لا يخلو من الجور، فالشعر وليد بيئة، فإذا نظرنا إلى الشعر الإسلامى من هذه الزاوية نكون بذلك قد طبقنا عليه قواعد نقدية تتناسب وعصره الذى تغيرت فيه المفاهيم النقدية ومعايير الأحكام، بعد أن تأثرت بأبلغ أساليب القول بالتعرف على كتاب الله وحديث رسول الله ﷺ، فالسهولة والقصد والاعتدال فى كل شيء، وتجنب المعاظلة والتشادق والابتعاد عن الإغراب وجلبة الصوت فى الكلام، كل ذلك كان طابع الشعر الإسلامى فى صدره

---

(١) راجع سيرة بن هشام (٢/١٩، ٢٠، ٢١) والأجزاء التالية.

الأول[1].

من كل هذا نخلص إلى أن الإسلام لم يستهجن الشعر بالكلية، ولم يكرهه جميعا، ولكن كره منه ما كان مجانبا للحق، فالشعر كلام كغيره من الكلام: حسنه حسن، وقبيحه قبيح.

وإليك جملة من الأحاديث والآثار الواردة فى هذا الباب:

روى أبو يعلى عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - والشافعى عن عروة مرسلا، والدارقطنى مرسلا بذكر عائشة قالت: ذكر عند رسول الله ﷺ الشعر، فقال: «كلام، فحسنه حسن وقبيحه قبيح».

وروى البخارى فى الأدب، والدارقطنى عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «الشعر بمنزلة الكلام، حسنه كحسن الكلام، وقبيحه كقبيح الكلام».

وروى الحارث بن أبى أسامة عن رجل من أهل اليمن عن رجل من هذيل عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «هذا الشعر جذل من كلام العرب، يعطى به السائل، وبه يكظم الغيظ، وبه يتسلى القوم فى ناديهم».

وروى الإمام أحمد والشيخان وأبو داود وابن ماجه عن أبى بن كعب وابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «من الشعر حكمة».

وروى الإمام أحمد وأبو داود عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن أعرابيا جاء إلى رسول الله ﷺ فتكلم بكلام بين؛ فقال رسول الله ﷺ: «إن من البيان سحرا، وإن من الشعر حكما».

وروى البخارى عن كعب بن مالك - رضى الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من الشعر لحكمة».

وروى مسدد والدارقطنى عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - والإمام أحمد والبخارى عن ابن عمر، والإمام أحمد ومسلم والترمذى وابن ماجه عن سعد بن أبى وقاص، والإمام أحمد ومسلم عن أبى سعيد الخدرى - رضى الله عنهم - أن رسول الله ﷺ قال: «لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا حتى يريه خير لكم من أن يمتلئ

---

(١) ينظر: موقف الإسلام من الشعر ص ٥٨ وما بعدها.

شعرا».

وروى الإمام أحمد عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «امرؤ القيس صاحب لواء الشعراء إلى النار».

وروى إسحاق بن راهويه بسند حسن عن سلمة بن الأكوع - رضى الله تعالى عنه - قال: كنا عند رسول الله ﷺ فتكلم بعض القوم بكلام الرجز؛ فقال رسول الله ﷺ: «قم يا سلمة».

وروى أبو الحسن بن الضحاك وابن جرير عن كعب بن مالك - رضى الله تعالى عنه - أنه قال: يا رسول الله، ماذا ترى فى الشعر؟ قال: «إن المؤمن يجاهد بسيفه ولسانه».

وروى أبو الحسن بن الضحاك عن مالك بن عمير - رضى الله تعالى عنه - قال: شهدت مع رسول الله ﷺ الفتح وخيبر والطائف، قلت: يا رسول الله، إنى امرؤ شاعر فأفتنى فى الشعر، فقال: «لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير له من أن يمتلئ شعرا» قال: قلت: يا رسول الله، امح عنى الخطيئة، قال: فوضع يده على رأسى ثم على وجهى ثم على بطنى، حتى إنى لأحتشم من مبلغ يد رسول الله ﷺ، ثم قال: «إن رابك منه شىء فشبب بامرأتك، وامدح راحلتك»، قال: فما قلت شيئا بعد، قال: «لعلك الذى يقول:

ومن يبتدع ما ليس من سُوسٍ نفسه يدَعه ويَغْلِبْه على النفس خِيمُها»

فشاب من رأسه ولحيته غير موضع يد رسول الله ﷺ.

وروى الإمام أحمد والترمذى - وصححه - وأبو بكر بن أبى خيثمة عن سماك بن حرب - رحمه الله تعالى - قال: قلت لجابر بن سمرة - رضى الله تعالى عنه -: أكنت تجالس رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، كان أصحابه يتناشدون الشعر ويتذاكرون شيئا من أمر الجاهلية وهو ساكت، وربما تبسم معهم.

وروى الإمام أحمد والشيخان عن جابر بن سمرة - رضى الله تعالى عنه - قال: كان رسول الله ﷺ طويل الصمت، قليل الضحك، وكان أصحابه - رضى الله عنهم - يتذاكرون عنده الشعر وأشياء من أمورهم فيضحكون، وربما تبسم.

وروى الإمام أحمد عنه قال: شهدت رسول الله ﷺ أكثر من مائة مرة فى المسجد وأصحابه يذكرون الشعر وأشياء من الجاهلية، فربما تبسم معهم.

وروى الإمام أحمد وأبو داود موصولا عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - أن عمر مر بحسان وهو ينشد الشعر فى المسجد، فلحظ إليه شَزْرًا، فقال: قد كنت أنشد الشعر فيه وفيه من هو خير منك، ثم التفت إلى أبى هريرة فقال: أنشدك الله، أسمعت رسول الله ﷺ يقول: «أجب عنى، اللهم أيده بروح القدس»؟ قال: اللهم نعم.

وروى الإمام أحمد والنسائى عن الأسود بن سريع - رضى الله تعالى عنه - قال: أتيت النبى ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنى حمدت ربى - عز وجل - بمحامد ومدحٍ وإياك، فقال رسول الله ﷺ: «أما إن ربك يحب المدح، هات ما مدحت به ربك تعالى»، قال: فجعلت أنشده... وذكر الحديث.

وعن الحسن بن عبيد الله قال: حدثنى من سمع النابغة الجعدى يقول: أتيت رسول الله ﷺ فأنشدته قولى:

بلغنا السماء مجدنا وثراؤنا　　　　وإنا لنرجو فوق ذلك مظهرا

فقال لى: «إلى أين يا أبا ليلى؟» قال: قلت: إلى الجنة، قال: «كذلك إن شاء الله»، ثم قال:

فلا خير فى حلم إذا لم يكن له　　　　بوادر تحمى صفوه أن يكدرا

ولا خير فى جهل إذا لم يكن له　　　　حليم إذا ما أورد الأمر أصدرا

فقال النبى ﷺ: «أجدت لا يُفضضُ فوك»، قال: يعلى: فلقد رأيته - ولقد أتى عليه نيف ومائة سنة - وما ذهب له سن.

وروى البخارى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أخاكم لا يقول الرفث» يعنى بذلك ابن رواحة، فقال:

أتانا رسول الله يتلو كتابه　　　　إذا انهل معروف من الفجر ساطعُ

أرانا الهدى بعد العمى، فقلوبنا　　　　به مُوقناتٌ أنَّ ما قال واقع

يبيت يجافى جنبه عن فراشه　　　　إذا استثقلتْ بالمشركين المضاجع

وروى الإمام أحمد، والشيخان عن البراء بن عازب - رضى الله تعالى عنهما - أن رسول الله ﷺ قال يوم قريظة لحسان: «اهج المشركين»، وفى لفظ: «هاجِهِمْ وجبريل - وفى لفظ: فإن روح القدس - معك».

وروى ابن سعد عن جابر - رضى الله تعالى عنه - قال رسول الله ﷺ: «من

يحمى أعراض المسلمين؟» فقال: عبد الله بن رواحة: أنا، وقال كعب بن مالك: أنا، فقال رسول الله ﷺ: «إنك لا تحسن الشعر»، فقال حسان بن ثابت: أنا، فقال رسول الله ﷺ: «اهجهم؛ فإن روح القدس سيعينك».

وروى ابن سعد عن ابن سيرين - مرسلا - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا نصر القوم بسلاحهم وأنفسهم فألسنتهم أحق»، فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنا، قال «لست هناك»، فجلس، فقام آخر، فقال: يار رسول الله، أنا، فأشار بيده، يعنى: اجلس، فقام حسان فقال: يا رسول الله، ما يسرنى مِقْولًا من صنعاء وبُصْرى، وإنك والله ما سببت قوما قط هو أشد عليهم من شىء تعرفونه، فَمُرْ بى إلى من يعرف آباءهم وبيوتاتهم حتى أضع لسانى، فأمر به إلى أبى بكر، رضى الله تعالى عنه.

وروى مسلم، والبرقانى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه سمع حسان بن ثابت يستشهد أبا هريرة: أنشدك الله؟ هل سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يا حسان، أجب عنى، اللهم أيده بروح القدس؟» قال أبو هريرة: نعم.

وروى أبو الحسن بن الضحاك عن حسان - رضى الله تعالى عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا حارب أصحابى بالسلاح فحارب أنت بلسانك».

وروى الإمام أحمد عن عمار بن ياسر - رضى الله تعالى عنهما - قال: لما هجانا المشركون شكونا إلى رسول الله ﷺ؛ فقال: «قولوا لهم كما يقولون»، قال: فلقد رأيتنا نعلمه إماء أهل المدينة.

وروى أبو الحسن بن الضحاك - وقال: هذا غريب - من حديث يسار، من مسند حسان بن ثابت - ورجاله ثقات - والمحفوظ أنه من مسند البراء بن عازب - رضى الله تعالى عنهما - عن البراء بن عازب قال: سمعت حسان بن ثابت - رضى الله تعالى عنه - يقول: قال رسول الله ﷺ: «اهجهم - أو هاجهم، يعنى المشركين - وجبريل عليه السلام معك».

وروى مسلم عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «اهجوا قريشا؛ فإنه أشد عليها من رشق بالنبل»، فأرسل إلى ابن رواحة قال: «اهجهم» فهاجاهم، فلم يرض. فأرسل إلى كعب بن مالك، ثم أرسل إلى حسان ابن ثابت، فلما دخل عليه حسان قال: قد آن أن ترسلوا إلى هذا الأسد الضارب بذنبه،

ثم أدلع لسانه فجعل يحركه، فقال: والذى بعثك بالحق، لأفرينهم بلسان فَرْىَ الأديم، فقال رسول الله ﷺ: «لا تعجل؛ فإن أبا بكر أعلم قريش بأنسابها، وإن لى فيهم نسبا؛ حتى ينجلى لك نسبى» فأتاه حسان، ثم رجع، فقال: يا رسول الله، قد لخص لى نسبك، والذى بعثك بالحق، لأسلنك منهم كما تسل الشعرة من العجين.

قالت عائشة - رضى الله تعالى عنها -: فسمعت رسول الله ﷺ يقول لحسان بن ثابت: «إن روح القدس لا يزال يؤيدك ما نافحت عن الله ورسوله»، قالت: وسمعت رسول الله ﷺ يقول: «هجاهم حسان فشفى واشتفى» قال حسان:

هجوتَ محمدا فأجبتُ عنه   وعند الله فى ذاك الجزاءُ

وروى ابن وهب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن - رحمه الله تعالى -: أن قريشا لما هجت رسول الله ﷺ أرسل إلى ابن رواحة. . . فذكر نحو ما تقدم، وزاد: فكان كعب لا يحسن إلا فى الحرب، فهجاهم فلم يرض رسول الله ﷺ، ثم أرسل إلى حسان، وكان يكره أن يرسل إليه، فلما جاءه الرسول جاء إلى رسول الله ﷺ قال: أما والله، لأفرينهم بلسانى فرى الأديم، فأخرج لسانه كأنه لسان حية على طرفه خال أسود، فقال رسول الله ﷺ: «كيف لى بهم؟»، فقال: والذى نفسى بيده، لأسلنك منهم سل الشعرة من العجين. . . وذكر نحو ما تقدم.

وروى مسدد وابن أبى شيبة والنسائى فى الكبرى عن الأسود بن سريع - رضى الله تعالى عنه - قال: يا رسول الله، إنى مدحت الله - عز وجل - مدحة ومدحتك بأخرى، فقال: «هات، وابدأ بمدحة الله - عز وجل - ».

وروى مسدد عن محمد بن على - رحمه الله تعالى - أن رجلا مدح الله - تعالى - ومدح رسول الله ﷺ فأعطاه لمدح الله - تعالى - حلة، ولم يعطه لمدحه لنفسه.

وروى الإمام أحمد، والشيخان عن جندب بن عبد الله البجلى - رضى الله تعالى عنه - قال: أصاب النبى ﷺ شجرةٌ؛ فدميت إصبعه، فقال: «هل أنت إلا إصبع دميت، وفى سبيل الله ما لقيت؟!»

وروى ابن سعد عن الحسن - رضى الله تعالى عنه - أن رسول الله ﷺ كان يتمثل بهذا:

كفى بالإسلام والشيب للمرء ناهيا

فقال أبو بكر: يا رسول الله إنما قال الشاعر:

.... كفى الشيب والإسلام للمرء ناهيا

ورسول الله ﷺ يقول:

كفى بالإسلام والشيب للمرء ناهيا

فقال أبو بكر: أشهد إنك رسول الله، ما علمك الشعر، وما ينبغى لك.

وروى الإمام أحمد والترمذى - وصححه - عن عائشة، وابن سعد، والبخارى فى الأدب والنسائى عن عكرمة قال: سئلت عائشة: هل سمعتِ رسول الله ﷺ يتمثل شعرا قط؟ قالت: كان أحيانا إذا دخل بيته - وفى لفظ: استراث الخبرَ - تمثل فيه ببيت طرفة:

.... ويأتيك بالأخبار من لم تزود

وروى: وأنشد «من لم تزوده الأخبار»، ورواه البزار عن ابن عباس، رضى الله تعالى عنه.

وروى الإمام أحمد وابن ماجه، والشيخان عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «أصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد: ألا كل شىء - ما خلا الله - باطل. وكاد ابن أبى الصلت يسلم».

وللشيخين والترمذى: «أصدق كلمة قالتها العرب، كلمة لبيد: ألا كل شىء - ما خلا الله - باطل».

وروى الإمام أحمد، وابن السكن عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ أُنشِدَ قول أمية بن أبى الصلت:

رجُلٌ وثور تحت رِجْل يمينهِ والنَّسْرُ للأخرى وليث مُرْصَدُ

فقال رسول الله ﷺ: «صدق، هذه صفة حملة العرش».

والشمس تطلع كلَّ آخر ليلةٍ حمراء يصبح لونها يتورَّدُ

فقال رسول الله ﷺ: «صدق».

وروى الإمام أحمد، والبخارى فى الأدب، ومسلم، وابن ماجه عن الشريد ابن سويد الثقفى - رضى الله تعالى عنه - قال: ردفتُ رسول الله ﷺ يوما، فقال: «هل معك من شعر أمية بن أبى الصلت؟» قلت: نعم، قال: «هيه»، فأنشدته بيتا، وكلما

أنشدته بيتا قال: «هيه»، حتى أنشدته مائة بيت، وفى لفظ: مائة قافية، فقال: «لقد كاد أن يسلم فى شعره».

وبهذا الفصل ختم المصنف كلامه فيما يتعلق بالمروءة؛ وفيما يلى فرعان آخران يتعلقان بها أيضا ذكرهما العمرانى فى البيان:

الأول: قال الشافعى فى (الأم): ومن ثبت عليه أنه يغشى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة، ولا يستحلل صاحب الطعام، وتتابع ذلك منه ردت شهادته بذلك؛ لأنه يأكل طعامًا حرامًا، وإنما اعتبر تكرار ذلك منه؛ لأنه قد يكون له شبهة، حيث لم يمنعه صاحب الطعام؛ فإذا تكرر ذلك منه صار دناءة منه، وسقوط مروءة.

قال فى الأم: وإن نثر على الناس فى الفرح، وأخذ منه إنسان لم ترد شهادته بذلك؛ لأن من الناس من يحل ذلك.

قال الشافعى - رحمه الله -: وأنا أكرهه.

الثانى: وإذا أصابت ماله جائحة، أو لزمه غرم؛ فسأل الناس حلت له المسألة، ولم ترد شهادته به؛ وإن كان سؤاله أكثر عمره؛ لأنه يجوز له السؤال.

وإن كان يسأل لغير حاجة وشكوى ردت شهادته؛ لأنه يكذب، ويأخذ مالا حرامًا، فإن أُعطى من غير سؤال فأخذ وكان غنيًّا: فإن كان تطوعًا لم ترد به شهادته، وإن كان فرضًا: فإن كان جاهلا لم ترد شهادته به، وإن كان عالمًا ردت به شهادته.

مسالة: وتقبل شهادة ولد الزنا إذا كان عدلا، وإذا تاب المحدود فى الزنا، أو القذف، أو الشرب وشهد به أو بغيره - قبلت شهادته.

وقال مالك: لا أقبل شهادة ولد الزنا فى الزنا، ولا أقبل شهادة المحدود فى الزنا والقذف الشرب فيما حد به.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: ٤]، ولم يفرق بين أن يشهد به ولد الزنا أو غيره، ولأن كل من قبلت شهادته بالقتل، قبلت شهادته فى سائر الحقوق كولد الحلال؛ ولأن من غصب ثم تاب من الغصب؛ قبلت شهادته فى الغصب، وكذلك القاذف والزانى والشارب.

مسألة: وتقبل شهادة القروى على القروى؛ والبدوى، بلا خلاف، وتقبل شهادته البدوى على البدوى والقروى عندنا.

وقال مالك: لا تقبل شهادة البدوى على القروى إلا فى القتل والجراح.

دليلنا: ما روى أن أعرابيًا شهد عند النبى ﷺ على رؤية الهلال؛ فأمر النبى ﷺ مناديًا ينادى بالصوم، وذلك يدل على قبول شهادته على أهل الحضر، ولأن من قبلت شهادته على القتل والجراح؛ قبلت شهادته على غيره كالقروى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن شهد بالزور، فسق وردت شهادته لأنها من الكبائر. والدليل عليه: ما روى خريم بن فاتك قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح، ولما انصرف قام قائمًا ثم قال: «عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله، ثلاث مرات»، ثم تلا قوله - عز وجل - ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠] وروى محارب بن دثار عن عمر - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ قال: «شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار». ويثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقر أنه شاهد زور.

والثانى: أن تقوم البينة أنه شاهد زور.

والثالث: أن يشهد بما يقطع بكذبه؛ بأن شهد على رجل أنه قتل، أو زنى فى وقت معين فى موضع معين، والمشهود عليه فى ذلك الوقت كان فى بلد آخر.

وأما إذا شهد بشىء أخطأ فيه، لم يكن شاهد زور؛ لأنه لم يقصد الكذب، وإن شهد لرجل بشىء، وشهد به آخر أنه لغيره، لم يكن شاهد زور؛ لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر، فلم يقدح ذلك فى عدالته.

وإذا ثبت أنه شاهد زور، ورأى الإمام تعزيره بالضرب، أو الحبس، أو الزجر؛ فعل، وإن رأى أن يشهر أمره فى سوقه، ومصلاه، وقبيلته، وينادى عليه: أنه شاهد زور، فاعرفوه؛ فعل لما روى بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: أن النبى ﷺ قال: «اذكروا الفاسق بما فيه؛ ليحذره الناس» ولأن فى ذلك زجرًا له، ولغيره عن فعل مثله.

وحكى عن أبى على بن أبى هريرة أنه قال: إن كان من أهل الصيانة، لم يناد عليه؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم» وهذا غير صحيح؛ لأن بشهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل الصيانة.

(الشرح) أما قوله: روى خريم بن فاتك قال: صلى ﷺ صلاة الصبح، ولما انصرف قام... فذكره، فأخرجه أبو داود[(١)] والترمذى[(٢)] وابن ماجه[(٣)] وأحمد[(٤)] والطبرانى[(٥)] والبيهقى[(٦)]، كلهم من طريق حبيب بن النعمان عن خريم بن فاتك الأسدى به، وقال الترمذى: خريم بن فاتك له صحبة، وقد روى عن النبى ﷺ أحاديث، وهو مشهور اهـ.

والحديث ذكره السيوطى فى الدر المنثور[(٧)]، وزاد نسبته إلى عبد بن حميد وابن المنذر وابن أبى حاتم وابن مردويه والبيهقى فى «شعب الإيمان».

وأخرجه الترمذى[(٨)] من طريق سفيان بن زياد الأسدى عن فاتك بن فضالة عن أيمن بن خريم، مرفوعا، وقال الترمذى: هذا حديث غريب، إنما نعرفه من حديث سفيان بن زياد، واختلفوا فى رواية هذا الحديث عن سفيان بن زياد، ولا نعرف لأيمن بن خريم سماعًا من النبى ﷺ، وقد اختلفوا فى رواية هذا الحديث عن سفيان ابن زياد.

وأخرجه الطبرى فى «تفسيره»[(٩)] عن عبد الله بن مسعود موقوفا.

وذكره السيوطى فى الدر المنثور[(١٠)] وزاد نسبته إلى عبد الرزاق والفريابى وسعيد ابن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر والطبرانى والخرائطى فى «مكارم الأخلاق».

وأما قوله: وروى محارب بن دثار عن عمر - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ قال: «شاهد الزور لا يزول قدماه...» فذكره.

قلت: لم أجده من حديث عمر؛ وإنما هو من حديث ابن عمر بهذا الإسناد:

---

(١) (٢/ ٣٢٩) كتاب الأقضية: باب فى شهادة الزور حديث (٣٥٩٩).
(٢) (٤/ ٥٤٧) كتاب الشهادات: باب ما جاء فى شهادة الزور حديث (٢٣٠٠).
(٣) (٢/ ٧٩٤) كتاب الأحكام: باب شهادة الزور حديث (٢٣٧٢).
(٤) (٤/ ٣٢١، ٣٢٢).
(٥) (٤/ ٢٠٩) رقم (٤١٦٢).
(٦) (١/ ١٢١).
(٧) (٤/ ٤٦٤).
(٨) (٤/ ٥٤٧) كتاب الشهادات: باب ما جاء فى شهادة الزور حديث (٢٢٩٩).
(٩) (٩/ ١٤٤) رقم (٢٥١٣٤).
(١٠) (٤/ ٦٤٦).

أخرجه ابن ماجه[١] وأبو يعلى[٢] والحاكم وصححه[٣] والبيهقى[٤] من طريق محمد بن الفرات عن محارب بن دثار عن ابن عمر. . . فذكره، وفى بعض طرقه: «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار»، وقال البوصيرى فى الزوائد[٥]: هذا إسناد ضعيف؛ محمد بن الفرات أبو على الكوفى: متفق على ضعفه، وكذبه الإمام أحمد.

وذكره الهيثمى فى المجمع[٦] بسياق آخر وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفيه من لا أعرفه.

والحديث أورده المزى فى تهذيب الكمال فى ترجمة محمد بن الفرات[٧]، ونقل أقوال أهل العلم السابقة، وزاد: عن يحيى بن معين قال: ليس حديثه بشىء. وقال أبو بكر بن أبى شيبة: كذاب. وقال أبو داود: روى عن محارب بن دثار أحاديث موضوعة. قلت: وهذا منها.

ومن العجيب أن الذهبى أورد هذا الحديث فى الميزان[٨] فى ترجمة المذكور، ونقل الأقوال السابقة، ومع ذلك وافق الحاكم على تصحيح هذا الحديث.

وذكره العلامة الألبانى فى الضعيفة[٩] وحكم عليه بالوضع.

وأما قوله: لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «اذكروا الفاسق بما فيه؛ ليحذره الناس» فأخرجه ابن عدى[١٠] والعقيلى[١١] وابن حبان فى المجروحين[١٢] والطبرانى فى الكبير[١٣] والصغير[١٤] والبيهقى فى السنن

(١) (٤/ ٤٧ - ٤٨) كتاب الأحكام باب شهادة الزور (٢٣٧٣).
(٢) (٥٦٧٢).
(٣) (٤/ ٩٨).
(٤) (١٠/ ١٢٢).
(٥) (٢/ ٢٣٢).
(٦) (٤/ ٢٠٣).
(٧) (٦/ ٤٧٣).
(٨) (٦/ ٢٩٣ - ٣٩٤).
(٩) (١٢٥٩).
(١٠) (٢/ ١٧٣ - ١٧٤).
(١١) (١/ ٢٠٢).
(١٢) (١/ ٢٢٠).
(١٣) (١٩/ ٤١٨) (١٠١٠).
(١٤) (١/ ٢١٥).

الكبرى[١] من طريق الجارود بن يزيد عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «أترعون عن ذكر الفاجر؟! اذكروه بما فيه كى يعرفه الناس، ويحذره الناس»، وهذا السياق للبيهقى.

وذكره العجلونى فى كشف الخفاء[٢]، وزاد نسبته للقضاعى والهروى فى «ذم الكلام» وأبى يعلى والحكيم الترمذى فى نوادره.

وهذا الحديث لا يصح، فالبلية فيه من الجارود بن يزيد، قال عنه العقيلى فى الضعفاء: قال محمد بن إسماعيل البخارى: منكر الحديث، وكان أبو أسامة يرميه بالكذب. وقال عن الحديث: ليس له من حديث بهز أصل ولا من حديث غيره، ولا يتابع عليه

وقال ابن عدى فى الكامل فى ترجمة الجارود بعد أن ساق جملة من أحاديثه: وهذه الأحاديث التى ذكرتها مع غيرها مما لم أذكرها عن الجارود عن كل من روى عنه الجارود من ثقات الناس ومن ضعفائهم، فالبلية فيهم من الجارود، لا ممن يروى عنه؛ فالجارود بين الأمر فى الضعف.

وأما قوله: لقوله - عليه السلام -: «أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم» فأخرجه أحمد[٣] والبخارى فى الأدب المفرد[٤] وأبو داود[٥] والنسائى فى الكبرى[٦] وأبو يعلى فى المسند[٧] وابن حبان[٨] والطحاوى فى مشكل الآثار[٩] والبيهقى فى السنن الكبرى[١٠] وابن عدى فى الكامل[١١] والعقيلى فى الضعفاء[١٢] من طرق عن

(١) (١٠/٢١٠).
(٢) (٢١٥١).
(٣) (٦/١٨١).
(٤) (٤٦٥).
(٥) (٣/٥٣٨) كتاب الحدود باب فى الحد يشفع (٤٣٧٥).
(٦) (٤/٣١٠) كتاب الرجم باب التجاوز والتحقيق.
(٧) (٨/٣٦٣) (٤٩٥٣).
(٨) (٩٤ - الإحسان) (١٥٢٠ - موارد).
(٩) (٣/١٢٦ - ١٢٧ - ١٢٩).
(١٠) (٨/٢٦٧ - ٣٣٤).
(١١) (٥/٣٠٨).
(١٢) (٢/٣٤٣).

عمرة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ. . . فذكرته.

وفى بعض ألفاظه: «زلاتهم» بدل «عثراتهم».

وأورده ابن عدى فى الكامل فى ترجمة عبد الملك بن زيد مع حديث آخر، وقال: وهذان الحديثان منكران بهذا الإسناد، ولم يروهما غير عبد الملك بن زيد وعن عبد الملك بن أبى فديك.

وأورده العقيلى فى ترجمة عبد الرحمن بن محمد بن أبى بكر وقال: وقد روى بغير هذا الإسناد، وفيه أيضا لين، وليس فيه شيء يثبت، وذكره العلامة الألبانى فى الصحيحة وأطال الكلام عليه، فانظره.

وفى الباب عن ابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت:

حديث ابن مسعود:

أخرجه الخطيب فى التاريخ[١] وأبو نعيم فى تاريخ أصبهان[٢] والطبرانى فى الأوسط[٣] بلفظ: «تجاوزوا للسخى عن ذنبه؛ فإن الله يأخذ بيده عند عثرته».

وذكره الهيثمى فى المجمع[٤] وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفيه بشر ابن عبيد الله الدارسى، وهو ضعيف.

وذكره أيضا الهيثمى عنه بلفظ: «أقيلوا ذوى الهيئات زلاتهم» وقال: رواه الطبرانى عن محمد بن عاصم عن عبد الله بن محمد بن يزيد الرفاعى، ولم أعرفهما.

حديث عبد الله بن عمر:

أخرجه أبو الشيخ فى كتاب الحدود بإسناد ضعيف، قاله الحافظ فى تلخيص الحبير[٥].

حديث عبد الله بن عباس:

أخرجه الطبرانى فى الأوسط[٦] من طريق ليث عن مجاهد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «تجافوا عن ذنب السخى؛ فإن الله آخذ بيده كلما عثر».

---

(١) (١٠/ ٨٥ - ٨٦).
(٢) (٢/ ٢٣٤).
(٣) (١١٩٩).
(٤) (٦/ ٢٨٥).
(٥) (٤/ ١٥٠).
(٦) (٥٧١٠).

وذكره الهيثمي في المجمع[١] وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه جماعة لم أعرفهم.

حديث زيد بن ثابت:

ذكره الهيثمي في المجمع[٢] بلفظ: «تجافوا عن عقوبة ذوى المروءة إلا في حد من حدود الله»، وقال: رواه الطبراني في الصغير، وفيه محمد بن كثير بن مروان الفهري، وهو ضعيف.

قوله: (خُريم) هو ابن فَاتِكٍ[٣]، أبو يحيى، وقيل: أبو أيمن بن خريم - بضم الخاء وفتح الراء - ابن فاتك بن الأَخْرَم بن شَدَّادِ بن عمرو بن فَاتِكِ بن القُلَيْبِ - بضم القاف - ابن عمرو بن أسد بن خزيمة الأسدي، شهد هو وأخوه سَبْرة (بَدْرًا) وقيل: لم يشْهدها، والصحيح الأول، وبه قال البخاري والأكثرون، وهو مَعْدُودٌ في الشَّاميين، وقيل: في الكوفيين، نزل (الرقة). روى عنه: ابنه أيمن، والمعرور ابن سُوَيْدٍ، الربيع بن عُمَيْلَةَ - بضم العين - وآخرون.

قوله: «عدلت شهادةُ الزور الإشراك بالله» أي: ساوته وماثلته، تقول: عدلت فلانًا بفلان: إذا ساويت بينهما.

قوله: «وإن رأى أن يشهر أمره» أي: يكشفه للناس ويوضحه، والشهرة: وضوح الأمر: يقال: شهرت الأمر أشهره شهرًا وشهرة، فاشتهر، وكذلك: شهَّرته تشهيرًا.

قوله: «أهل الصيانة» هم الذين يصانون عن التنكيل والتأديب بالتعزير وغيره[٤].

الأحكام: وإذا شهد بالزور فسق وردت شهادته؛ لأنه من أكبر الكبائر؛ والدليل عليه ما روى خريم بن فاتك أن النبي ﷺ قاله: «عُدِلَتْ شِهَادَةُ الزُّورِ بالإِشْرَاكِ بالله» قاله ثلاثًا، ثم تلا قوله - تعالى -: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠].

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «شَاهِدُ الزُّورِ لا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى يَتَبَوَّأَ مقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ».

---

(١) (٦/ ٢٨٥).

(٢) (٦/ ٢٨٥).

(٣) تنظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٧٥)، الكاشف (١/ ٢١٢)، معرفة الثقات (١/ ٣٣٥)، المغني (٢/ ١٢٤).

(٤) ينظر: النظم (٢/ ٣٧٤).

وعن أبى بكرة قال: قال رسول الله ﷺ «أَلَا أُنبئُكُمْ بِأَكْبَرَ الْكَبَائِرِ؟ قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: الإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَكَانَ مُتكِئًا فَجَلَسَ قَالَ: أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ» حت قلنا: ليته سكت.

فرع: بم تثبت شهادة الزور؟ قال الحنفية: إن شاهد الزور لا يثبت كونه شاهد زور، إلا إذا أقر على نفسه، ولم يدَّع سهوًا، أو غلطًا.

واعترض على هذا صدر الشريعة: بأنه قد يعلم بدونه؛ كما إذا شهد بموت زيد، أو بأن فلانًا قتله، ثم ظهر زيد حيًا، أو برؤية الهلال، فمضى ثلاثون يومًا، وليس فى السماء علة، ولم ير الهلال.

وإنما لا تثبت شهادة الزور بالبينة؛ لأنها ستكون بينة على النفى، والبينة حجة للإثبات دون النفى.

أما عند أصحابنا الشافعية فقد ذكر المصنف أنه يثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقر أنه شاهد زور.

الثانى: أن تقوم البينة على أنه شاهد زور.

الثالث: أن يشهد بما يقطع بكذبه، بأن شهد على رجل أنه قتل، أو زنى فى وقت معين فى موضع معين، والمشهود عليه فى ذلك الوقت كان فى بلد آخر.

وأما إذا شهد بشىء أخطأ فيه، لم يكن شاهد زور؛ لأنه لم يقصد الكذب.

وإن شهد لرجل بشىء، وشهد به آخر أنه لغيره، لم يكن شاهد زور؛ لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر؛ فلم يقدح ذلك فى عدالته.

فرع: أما عقوبة شاهد الزور:

فقد قال أبو حنيفة - رضى الله تعالى عنه -: شاهد الزور يعزر بتشهيره على الملأ فى الأسواق ليس غير.

وقال الصحابان: توجعه ضربًا وتحبسه.

وذكر شمس الأئمة السرخسى - رحمه الله تعالى - أنه يشهر عندهما - أيضًا - والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضى.

وقال بهذه الرواية مالك، والأوزاعى، وابن أبى ليلى.

ودليلهما: ما روى عن عمر - رضى الله تعالى عنه - -: أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا، وسخم وجهه.

ولا يقال: الاستدلال بهذا غير مستقيم على مذهبهما؛ لأنهما لا يريان التسخيم؛ لأنه يحمل التسخيم على أنه كان سياسة.

واستدل أبو حنيفة: بأن شريحًا كان يشهر ولا يضرب، وما روى عن عمر من أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا وسخم وجهه؛ فمحمول على السياسة؛ بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم.

والتشهير منقول عن شريح - رحمه الله تعالى - فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيًا، وإلى قومه إن كان غير سوقى، بعد العصر أجمع ما كانوا، ويقول: إن شريحًا يقرئكم السلام، ويقول: «إنا وجدنا هذا شاهد زور؛ فاحذروه، وحذروا الناس منه».

أما أصحابنا الشافعية، فقد قال العمرانى فى البيان:

فإذا ثبت أنه شاهد زور عزره الحاكم، لما روى عن عمر أنه قال: «شاهد الزور عليه أربعون سوطًا».

ولأنه فعل كبيرة لا حد فيها فشرع فيها التعزير، وتعزيره إلى اجتهاد الحاكم: فإن رأى أن يضربه ضربه دون الأربعين؛ لأن التعزير عندنا دون أقل الحدود. وإن كان كبيرًا أو ضعيفًا، ورأى أن يحبسه فعل؛ لأن الردع يحصل به، ويشهر أمره، أى: يعرف الناس بحاله.

قال الشافعى - رحمه الله -: فإن كان من قبيلة ففى قبيلته - والقبيلة: هم الجماعة من آباء متفرقين - وإن كان من أهل العلم والحديث، شهره بين أهل العلم والحديث، وإن كان من أهل المساجد شهره فى المساجد.

وتشهيره: أن يأمر معه الحاكم رجلا ثقة إلى الجماعة الذى يراد تشهيره فيهم، فيقول: السلام عليكم، إن القاضى فلانًا يقرأ عليكم السلام، ويقول لكم: إن هذا شاهد زور فاعرفوه.

وقال أبو على بن أبى هريرة: إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه؛ لما روى عنه ﷺ أنه قال: «أَقِيلُوا ذَوِى الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا فِى الْحُدُودِ وَلِيسَ بِشَىء».

دليلنا: ما روى بَهْزُ بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «اذْكُرُوا الفَاسِق بما فيهِ يَعْرِفه النَّاسُ».

ولأنه إذا اشتهر أمره تجنبه الناس فى الإشهاد، وإذا لم يُشْهره اغتر الناس به وأشهدوه. وما ذكره أبو على غير صحيح؛ لأنه قد خرج بشهادة الزور عن أن يكون من أهل

الصيانة. هذا مذهبنا.

إذا ثبت هذا: فقد اختلف القائلون بجواز الضرب، والحبس: فقال ابن أبي ليلى: يجلد خمسة وسبعين سوطًا، وهذه رواية عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى عنه: يجلد تسعة وسبعين سوطًا.

وقال الشافعي: لا يزيد على تسعة وثلاثين.

وقال أحمد: لا يزاد على عشر جلدات.

وقال الأوزاعي في شاهدي الطلاق: يجلدان مائة مائة، ويغرمان الصداق.

فرع: شاهد الزور بعد التوبة:

ذهب الحنفية إلى أنه إذا تاب شاهد الزور، وأتت على ذلك مدة - قيل: سنة، وقيل ستة أشهر، والصحيح أنها مفوضة لرأي القاضي - فإن كان فاسقًا تقبل شهادته؛ لأن الحامل له على الزور فسقه، وقد زال بالتوبة. وإن كان مستورًا لا يقبل أصلا، وكذا إذا كان عدلا - على رواية بشر عن أبي يوسف - لأن الحامل له على ذلك غير معلوم؛ فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء.

وروى أبو جعفر: أنها تقبل، قالوا: وعليه الفتوى.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأحمد: تقبل شهادته إذا أتت على ذلك مدة تظهر فيها توبته، ويتبين فيها صدقه وعدالته.

وقال مالك: لا تقبل شهادته أبدًا؛ لأنه لا يؤمن على قول الصدق.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا تقبل شهادة جار إلى نفسه نفعًا ولا دافع عن نفسه ضررًا؛ لما روى ابن عمر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، ولا ذي إحنة» والظنين: المتهم، والجار إلى نفسه نفعًا، والدافع عنها ضررًا متهمان، فإن شهد المولى لمكاتبه بمال، لم تقبل شهادته؛ لأنه يثبت لنفسه حقًا؛ لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى، وإن شهد الوصي لليتيم، والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه إليه، لم تقبل؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة والتصرف.

وإن وكله في شيء، ثم عزله، لم يشهد فيما كان النظر فيه إليه، فإن كان قد خاصم فيه لم تقبل شهادته، وإن لم يكن قد خاصم فيه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه تقبل؛ لأنه لا يلحقه تهمة.

والثاني: أنه لا تقبل؛ لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه.

وإن شهد الغريم لمن له عليه دين، وهو محجور عليه بالفلس، لم تقبل شهادته؛ لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته.

وإن شهد لمن له عليه دين، وهو موسر، قبلت شهادته؛ لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به.

وإن شهد له وهو معسر قبل الحجر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقبل؛ لأنه يثبت له حق المطالبة.

والثاني: أنه يقبل؛ لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق.

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل: أنه جرح أخاهما وهما وارثاه قبل الاندمال، لم تقبل؛ لأنه قد يسرى إلى نفسه، فيجب به لهما.

وإن شهدا له بمال، وهو مريض؛ ففيه وجهان:

أحدهما: هو قول أبي إسحاق: أنه لا تقبل؛ لأنهما متهمان؛ لأنه قد يموت فيكون المال لهما، فلم تقبل، كما لو شهد بالجراحة.

والثاني - وهو قول أبي الطيب بن سلمة -: أنه تقبل؛ لأن الحق يثبت للمريض، ثم ينتقل بالموت إليهما، وفي الجناية إذا وجبت الدية، وجبت لهما؛ لأنها تجب بموته، فلم تقبل.

وإن شهد له بالجراحة، وهناك ابن، قبلت شهادتهما؛ لأنهما غير متهمين.

وإن مات الابن، وصار الأخوان وارثين، نظرت: فإن مات الابن بعد الحكم بشهادتهما، لم تسقط الشهادة؛ لأنه حكم بها.

وإن مات قبل الحكم بشهادتهما، سقطت الشهادة؛ كما لو فسقا قبل الحكم.

وإن شهد المولى على غريم مكاتبه، والوصي على غريم الصبي، أو الوكيل على غريم الموكل بالإبراء من الدين، أو بفسق شهود الدين، لم تقبل الشهادة؛ لأنه دفع بالشهادة عن نفسه ضررًا وهو حق المطالبة.

وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل؛ فإن كانا موسرين، لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما ضررًا، وهو الدية.

وإن كانا فقيرين، فقد قال الشافعي - رضي الله عنه - ردت شهادتهما، وقال في موضع آخر: إذا كانا من أباعد العصبات بحيث لا يصل العقل إليهما حتى يموت من

قبلهما، قبلت شهادتهما.

فمن أصحابنا من نقل جواب إحداهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين:

أحدهما: أنه تقبل؛ لأنهما فى الحال لا يحملان العقل.

والثانى: أنه لا تقبل؛ لأنه قد يموت القريب قبل الحول، ويوسر الفقير، فيصيران من العاقلة.

ومنهم من حملهما على ظاهرهما؛ فقال: تقبل شهادة الأباعد، ولا تقبل شهادة القريب الفقير؛ لأن القريب معدود فى العاقلة، واليسار يعتبر عند الحول، وربما يصير موسرًا عند الحول، والبعيد غير معدود فى العاقلة، وإنما يصير من العاقلة إذا مات الأقرب.

(الشرح) قوله: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[1] الظَّنين: المتهم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا هُوَ عَلَى ٱلْغَيْبِ بِضَنِينٍ﴾ [التكوير: ٨١] أى: بمتهم، فى قراءة من قرأ بالظاء[2]. والظنة: التهمة. قال ابن سيرين: «لم يكن عَلِيٌّ يظن فى قتل عثمان»[3]، أى: يتهم. وأما من قرأ بالضاد، فإنه أراد: ببخيل.

قوله: «ذى إحنة» يقال: فى صدره عَلَىَّ إحنة، أى: حقد، ولا تقل: حنة[4]، والجمع: إحَن وقد أحنت عليه - بالكسر، قال:

إذا كان فى صدر ابن عمك إحنة فلا تستثرها سوف يبدو دفينها[5]

الأحكام: لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعًا بشهادته، ولا شهادة من يدفع عن نفسه ضررًا بشهادته؛ لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِين، ولا ذِى غِمْرٍ عَلَى أخيه» والظنين: المتهم، ومن جر إلى نفسه نفعًا بشهادته ودرأ عنها ضررًا - متهم؛ فلا تقبل شهادته.

إذا ثبت هذا: فالجارُّ إلى نفسه نفعًا هو: كأن يشهد السيد لعبده المأذون له فى

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٧٥)، وغريب أبى عبيد (٢/ ١٥٣)، وإصلاح الغلط (١٠٠)، وغريب الخطابى (٣/ ١٥٠)، والنهاية (٣/ ١٦٣).

(٢) ينظر: المبسوط فى القراءات العشر (٤٦٤).

(٣) ينظر: غريب أبى عبيد (٤/ ٤٦٤)، والفائق (٢/ ٣٨١)، والنهاية (٣/ ١٦٣).

(٤) ينظر: إصلاح المنطق (٢٨٢)، والمشوف المعلم (٥٦)، والصحاح (أحن).

(٥) البيت لأبى الطحمان القينى فى أمالى المرتضى (١/ ٢٥٩)، وللأقيبل بن نبهان القينى فى المؤتلف والمختلف ٢٥، وللأقيبل بن شهاب القينى فى اللسان والتاج (أحن).

التجارة بمال؛ فلا يقبل؛ لأن المال إذا ثبت يستحقه السيد، وكذلك إذا شهد السيد لمكاتبه بمال لم تقبل؛ لأنه قد يعجز فيرجع ذلك المال إلى السيد، وإن شهد الموكل لوكيله فيما وكله فيه؛ لم تقبل؛ لأنه شهادة لنفسه.

وإن شهد الوكيل لموكله بما وكله فيه، أو شهد الوصى لليتيم بشىء؛ لم تقبل شهادته؛ لأنه يجر بذلك إلى نفسه نفعًا؛ لأنه إذا ثبت ما شهد به استحق التصرف فيه.

وإن وكله فى شىء، ثم عزله، ثم شهد به الوكيل لموكله، فإن كان الوكيل قد خاصم فيه قبل العزل لم تقبل شهادته، وإن كان لم يخاصم فيه ففيه وجهان:

أحدهما: تقبل؛ لأنه لا تلحقه تهمة.

والثانى: لا تقبل؛ لأنه بعقد الوكالة ملك الخصومة فيه.

وإن حجر على رجل للفلس، فشهد بعض غرمائه له بدين على رجل لم تقبل شهادته، وكذلك إذا مات وعليه ديون تحيط بتركته، فشهد بعض غرمائه له بدين؛ لم تقبل شهادته؛ لأن الدين إذا ثبت تعلق به حق الشاهد.

وإن شهد لمن عليه دين قبل أن يحجر عليه، وكان من عليه الدين موسرًا؛ قبلت شهادته له لأن دين الشاهد لا يتعلق به، وإن كان من عليه الدين معسرًا ففيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل؛ لأنه ثبت له حق المطالبة.

والثانى: تقبل؛ لأنه لا يتعلق بما شهد به حقه.

فصل: وإن ادعى على رجل أنه جرحه فأنكره، فشهد له بذلك رجلان من ورثته من غير الوالدين والمولودين -: فإن كانت الجراحة قد اندملت؛ قبلت شهادتهما؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعًا بشهادتهما، وإن كانت لم تندمل؛ لم تقبل شهادتهما؛ لجواز أن تسرى الجراحة إلى نفسه؛ فتجب الدية لهما.

وإن أدى المريض مالا على رجل فأنكره، فشهد له بذلك رجلان من ورثته من غير الوالدين والمولودين ففيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل شهادتهما، كما قلنا فى الجراحة.

والثانى: تقبل؛ لأن المال يثبت للمريض بخلاف الدية؛ فإنها تثبت للورثة.

فإن شهد رجلان لأخيهما بجراحة لم تندمل، وللمجروح وارث يحجبهما؛ قبلت شهادتهما.

فإن مات من يحجبهما قبل موت المشهود له، نظرت: فإن مات من يحجبهما

قبل الحكم بشهادتهما، لم يجز الحكم بشهادتهما؛ لأنهما صارا مستحقين للميراث، فلم يجز الحكم بشهادتهما كما لو فسقا قبل الحكم بشهادتهما. وإن مات من يحجبهما بعد الحكم بشهادتهما، لم يؤثر موته فى شهادتهما، كما لو فسقا بعد الحكم بشهادتهما.

وأما شهادة الدافع عن نفسه ضررًا بشهادته، فمثل أن يشهد الضامن على المضمون له أنه اقتضى الدين الذى ضمن به عند المضمون عنه، أو أبرأه منه؛ فإنها لا تقبل؛ لأنه يدفع بهذه الشهادة ضررًا عن نفسه، وهو مطالبة المضمون له.

وكذلك إذا شهد شاهدان على رجل لرجل باستحقاق عين فى يده، فشهد وكيل المشهود عليه بجرح المضمون عنه، أو أنه أبرأه منه؛ فإنه لا يقبل؛ لأنه يدفع بهذه الشهادة ضررًا عن نفسه، وهو مطالبة المضمون له، وكذلك إذا شهد شاهدان على الشاهدين عليه، أو شهد الوصى بجرح الشهود على الصبى باستحقاق عين فى يده؛ فلا تقبل شهادتهما؛ لأن العين إذا استحقت انقطع تصرف الوكيل والوصى بها، وكذلك إذا شهدا بإبراء الغريم؛ لم تقبل شهادتهما لما ذكرناه.

فرع: وإن ادعى على رجل أنه جرحه فأنكر، فأقام عليه شاهدين، وأقام المدعى عليه من عاقلته شاهدين بجرح شاهدى الجراحة عليه -: فإن كانت الدعوى عليه فى جناية العمد، قبلت شهادتهما؛ لأنهما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعًا، ولا يدفعان بها ضررًا.

وإن كانت فى الخطأ أو عمد الخطأ: فإن كان الشاهدان بالجرح موسرين، لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما بشهادتهما ضررًا، وهو تحمل الدية، وإن كانا، فقيرين فقد قال الشافعى - رحمه الله - فى موضع: لا تقبل شهادتهما، وقال فى موضع آخر: إن كان فى عاقلته من هو أقرب منهما، بحيث لا يحملان إلا بعد عدم من هو أقرب منهما - قبلت شهادتهما.

واختلف أصحابنا فيه: فمنهم من نقل جوابه فى كل واحدة منهما إلى الأخرى، وخرجهما على قولين:

أحدهما: تقبل شهادتهما؛ لأنهما لا يحملان العقل فى هذه الحال، فلم تلحقهما تهمة فى الشهادة.

والثانى: لا تقبل شهادتهما؛ لأنه يجوز أن يكونا عند الحول ممن يحمل الدية

فالتهمة تلحقهما فى الشهادة؛ فلم يقبلا.

ومنهم من حملهما على ظاهرهما فقال: تقبل شهادتهما إذا كان هناك من العاقلة من هو أقرب منهما؛ لأنهما غير معدودين فى العاقلة، ولا تقبل شهادتهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما؛ لأنهما معدودان فى العاقلة، ولا اعتبار لفقرهما؛ لأن المال غاد ورائح، ويجوز أن يكونا غنيين عند الحول.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا.

وقال المزنى - رحمه الله - وأبو ثور: تقبل؛ ووجهه قوله - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فعم ولم يخص، ولأنهم كغيرهم فى العدالة، فكانوا كغيرهم فى الشهادة.

وهذا خطأ؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، ولا ذى إحنة» والظنين: المتهم، وهذا متهم؛ لأنه يميل إليه ميل الطبع، ولأن الولد بضعة من الوالد، ولهذا قال - عليه الصلاة السلام -: «يا عائشة، إن فاطمة بضعة منى؛ يريبنى ما يريبها» ولأن نفسه كنفسه، وماله كماله؛ ولهذا قال - عليه الصلاة والسلام - لأبى معشر الدارمى: «أنت ومالك لابيك»، وقال ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» ولهذا يعتق عليه إذا ملكه ويستحق عليه النفقة إذا احتاج، والآية نخصها بما ذكرناه، والاستدلال بأنهم، كغيرهم فى العدالة يبطل بنفسه؛ فإنه كغيره فى العدالة، ثم لا تقبل شهادته لنفسه، وتقبل شهادة أحدهما على الآخر فى جميع الحقوق.

ومن أصحابنا من قال: لا تقبل شهادة الولد على الوالد فى إيجاب القصاص، وحد القذف؛ لأنه لا يلزمه القصاص بقتله، ولا حد القذف بقذفه، فلا يلزمه ذلك بقوله.

والمذهب الأول؛ لأنه إنما ردت شهادته له للتهمة، ولا تهمة فى شهادته عليه ومن عدا الوالدين والأولاد من الأقارب: كالأخ، والعم، وغيرهما تقبل شهادة بعضهم لبعض؛ لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر فى العتق، ولا ماله كماله فى النفقة.

وإن شهد شاهدان على رجل: أنه قذف ضرة أمهما؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): لا تقبل؛ لأنهما يجران إلى أمهما نفعًا؛ لأنه يجب عليه بقذفها الحد فيحتاج أن يلاعن، وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمهما.

وقال فى (الجديد): تقبل - وهو الصحيح - لأن حق أمهما لا يزيد بمفارقة الضرة.

وإن شهدا أنه طلق ضرة أمهما؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه تقبل.

والثانى: أنه لا تقبل، وتعليلهما ما ذكرناه.

(الشرح) أما قوله «لا تقبل شهادة خصم» فتقدم.

وأما قوله: قال - عليه السلام -: «يا عائشة، إن فاطمة بضعة منى. . .» فذكره، فقلت: لم أجده بهذا اللفظ، وهو معروف من حديث المسور بن مخرمة بألفاظ أخرى وردت عنه من طرق:

طريق ابن أبى مليكة:

أخرجه البخارى[1] ومسلم[2] وأحمد[3] وأبو داود[4] والترمذى[5] وابن ماجه[6] والنسائى فى الكبرى[7] وابن حبان[8] والطبرانى فى الكبير[9] والبيهقى[10] والبغوى[11] من طرق عنه عن المسور بن مخرمة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول - وهو على المنبر -: «إن بنى هشام بن المغيرة استأذنوا فى أن يُنكحوا ابنتهم

---

(١) (٧/ ٤٤٣) كتاب فضائل اصحاب النبى ﷺ باب مناقب قرابة رسول الله (٣٧١٤)، وفى باب مناقب فاطمة رضى الله عنها (٣٧٦٧)، وفى (١٠/ ٤٠٩) كتاب النكاح باب ذب الرجل عن ابنته (٥٢٣٠).

(٢) (٤/ ١٩٠٢) كتاب فضائل الصحابة باب فضائل فاطمة (٩٣/ ٢٤٤٩).

(٣) (٤/ ٣٢٨).

(٤) (١/ ٦٣١) كتاب النكاح باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء (٢٠٧٠) (٢٠٧١).

(٥) (٦/ ١٧٢) كتاب المناقب باب ما جاء فى فضل فاطمة (٣٨٦٧).

(٦) (٣/ ٤١٢) كتاب النكاح باب الغيرة (١٩٩٨).

(٧) (٥/ ١٤٧) كتاب الخصائص باب ذكر الأخبار المأثورة بأن فاطمة بضعة من رسول الله.

(٨) (٦٩٥٥).

(٩) (٢٢/ ١٠١١) (١٠١٢).

(١٠) (٧/ ٣٠٧ - ١٠/ ٢٨٨ - ٢٨٩).

(١١) (٧/ ٢٣٢ - ٢٣٣).

على بن أبى طالب، فلا آذن، ثم لا آذن، ثم لا آذن إلا أن يريد ابن أبى طالب أن يطلق ابنتى؛ وينكح ابنتهم فإنما هى بضعة منى: يريبنى ما أرابها، ويؤذينى ما آذاها»، واللفظ للبخارى.

طريق على بن حسين:

أخرجه البخارى[١] ومسلم[٢] وأحمد فى المسند[٣] وفى فضائل الصحابة[٤] وأبو داود[٥] والنسائى فى الكبرى[٦] وابن ماجه[٧] وأبو يعلى[٨] وابن حبان[٩] والطبرانى فى الكبير[١٠] والبيهقى[١١] من طرق عن الزهرى عنه عن المسور بن مخرمة قال... فذكره مطولا، ولفظه عند البخارى: «إن فاطمة منى، وأنا أتخوف أن تفتن فى دينها...»

وفى لفظ المسلم: «وإن فاطمة بنت محمد مضغة منى، وإنما أكره أن يفتنوها...».

طريق عبيد الله بن أبى رافع:

أخرجه أحمد فى المسند[١٢] من طريق أم بكر بنت المسور وجعفر، كلاهما عنه عن المسور بن مخرمة قال:... فذكره مطولا، ولفظه: «فاطمة مضغة منى، يقبضنى ما قبضها، ويبسطنى ما بسطها» وذكره الهيثمى فى المجمع[١٣] بنحوه وقال: رواه الطبرانى، وفيه أم بكر بنت المسور: لم يجرحها أحد ولم يوثقها، وبقية رجاله

---

(١) (٣/ ٦٧) كتاب الجمعة باب من قال فى الخطابة بعد الثناء: أما بعد (٩٢٦) وفى (٦/ ٣٣٥) كتاب فرض الخمس باب ما ذكر من ورع النبى ﷺ (٣١١٠).
(٢) (٩٥ - ٩٦ / ٢٤٤٩).
(٣) (٤/ ٣٢٦).
(٤) (١٣٢٩) (١٣٣٤).
(٥) (٢٠٦٩).
(٦) (٥/ ١٤٨).
(٧) (١٩٩٩).
(٨) (٧١٨١).
(٩) (٦٩٥٦) (٦٩٥٧).
(١٠) (٢٠/ ١٨ - ١٩ - ٢٠).
(١١) (٧/ ٣٠٨).
(١٢) (٤/ ٣٢٣ - ٣٣٢).
(١٣) (٩/ ٢٠٦).

وثقوا.

وأما قوله: قال النبى ﷺ لأبى معشر الدارمى: «أنت ومالك لأبيك» قلت: لم أجده من حديث أبى معشر الدارمى، والصواب أبو العشراء؛ فلعله تصحيف أو وهم.

وفى الباب عن جماعة من أصحاب النبى ﷺ، وهم: جابر بن عبد الله، وعبد الله بن عمرو، وعمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، وسمرة بن جندب، وعبد الله بن مسعود، وأبو بكر الصديق، وعائشة، ورجل من الأنصار:

حديث جابر:

أخرجه ابن ماجه[١]، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[٢]، وفى «مشكل الآثار»[٣]، وابن عدى فى «الكامل»[٤]، كلهم من طريق يوسف بن أبى إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رجلا قال: «يا رسول الله، إن لى مالا وولدا، وإن أبى يريد أن يجتاح مالى، فقال: أنت ومالك لأبيك».

قال البوصيرى فى الزوائد[٥]: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات على شرط البخارى.

وقال الزيلعى فى نصب الراية[٦]: قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذرى: رجاله ثقات، وقال فى «التنقيح»: ويوسف بن أبى إسحاق من الثقات المخرج لهم فى الصحيحين ا. هـ.

وقد توبع يوسف على هذا الحديث، تابعه:

عمرو بن أبى قيس:

أخرجه البيهقى فى «تاريخ جرجان»[٧] من طريق عمرو عن محمد بن المنكدر عن

---

(١) (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، حديث (٢٢٩١).
(٢) (٤/ ١٥٨) كتاب القضاء والشهادات، باب: الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟
(٣) (٢/ ٢٣٠).
(٤) (٧/ ١٦٥).
(٥) (٢/ ٢٠٢).
(٦) (٣/ ٣٣٧).
(٧) (ص/ ٣٨٥).

جابر بن عبد الله عن النبى ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك».

وتابعه أبان بن تغلب:

أخرجه ابن عدى فى «الكامل»[(١)] من طريق أبان بن تغلب عن محمد بن المنكدر عن جابر، به.

والمنكدر بن محمد بن المنكدر:

أخرجه الطبرانى فى «المعجم الصغير»[(٢)] من طريق عبيد بن خلصة: ثنا عبد الله ابن نافع المدنى عن المنكدر بن محمد بن المنكدر عن أبيه عن جابر بن عبد الله قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أبى أخذ مالى، فقال النبى ﷺ للرجل: «اذهب فأتنى بأبيك» فنزل جبريل - عليه السلام - على النبى ﷺ فقال: «إن الله يقرئك السلام، ويقول: إذا جاءك الشيخ فسله عن شىء قاله فى نفسه ما سمعته أذناه»، فلما جاء الشيخ قال له النبى ﷺ: «ما بال ابنك يشكوك، أتريد أن تأخذ ماله؟» فقال: سله يا رسول الله، هل أنفقته إلا على عماته أو خالاته أو على نفسى؟ فقال النبى ﷺ: «إيه، دعنا من هذا، أخبرنا عن شىء قلته فى نفسك ما سمعته أذناك»، فقال الشيخ: والله يا رسول الله، ما يزال الله يزيدنا بك يقينا، لقد قلت فى نفسى شيئا ما سمعته أذناى، فقال: قل وأنا أسمع، قال: قلت:

غذوتك مولودا ومُنْتك يافعا ... تعل بما أجنى عليك وتنهل
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبِتْ ... لسقمك إلا ساهرا أتململ
كأنى أنا المطروق دونك بالذى ... طُرِقْتَ به دونى فعيناى تهمل
تخاف الردى نفسى عليك وإنها ... لتعلم أن الموت وقت مؤجل
فلما بلغت السن والغاية التى ... إليها مدى ما فيك كنتُ أؤمل
جعلت جزائى غلظة وفظاظة ... كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك إذ لم ترع حق أبوتى ... فعلت كما فعل المجاور يفعل
تراه معدا للخلاف كأنه ... بردٌّ على أهل الصواب موكل

قال: فحينئذ أخذ النبى ﷺ بتلابيب ابنه وقال: «أنت ومالك لأبيك».

---

(١) (٥/ ٧٢).
(٢) (٢/ ٦٢، ٦٣).

قال الطبرانى: لا يروى هذا الحديث عن محمد بن المنكدر إلا بهذا التمام، والشعر إلا بهذا الإسناد، تفرد به عبيد بن خلصة

والحديث ذكره الهيثمى فى «مجمع الزوائد»[١] وقال: رواه الطبرانى فى الصغير والأوسط، وفيه من لم أعرفه، والمنكدر بن محمد ضعيف، وقد وثقه أحمد، والحديث بهذا التمام منكر.

حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه أحمد[٢]، وأبو داود[٣]، وابن ماجه[٤]، وابن الجارود فى «المنتقى»[٥]، والطحاوى في «شرح معانى الآثار»[٦]، والبيهقى[٧]، والخطيب فى «تاريخ بغداد»[٨]، وأبو نعيم فى «أخبار أصبهان»[٩]، من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: أتى أعرابى رسول الله ﷺ فقال: إن أبى يريد أن يجتاح مالى قال: «أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أموال أولادكم من كسبكم؛ فكلوه هنيئا».

حديث عمر بن الخطاب:

أخرجه البزار[١٠]، وابن عدى فى «الكامل»[١١] من طريق سعيد بن بشير عن مطرف عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر: أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال: إنى أبى يريد أن يأخذ مالى، قال: «أنت ومالك لأبيك».

قال البزار: لا نعلمه عن عمر مرفوعا إلا من هذا الوجه، وقد رواه غير مطرف

---

(١) (٤/١٥٨).
(٢) (٢/٢١٤).
(٣) (٣/٨٠١ - ٨٠٢) كتاب البيوع والإجارات، باب: فى الرجل يأكل من مال ولده، حديث (٣٥٣٠).
(٤) (٢/٧٦٩) كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، حديث (٢٢٩٢).
(٥) رقم (٩٩٥).
(٦) (٤/١٥٨) كتاب القضاء والشهادات، باب: الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟
(٧) (٧/٤٨٠).
(٨) (١٢/٤٩).
(٩) (٢/٢٢).
(١٠) (٢/٨٤ - كشف) رقم (١٢٦١).
(١١) (٣/٣٧٥ - ٣٧٦).

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وقال ابن عدى: ولا أدرى تشويش هذا الإسناد ممن هو؛ لأن هذا الحديث يرويه جماعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولا أعلم رواه عن سعيد بن المسيب عن عمر إلا من حديث سعيد بن بشير هذا، وسعيد بن بشير له عند أهل دمشق تصانيف؛ لأنه سكنها، وهو بصرى، ورأيت له تفسيرا مصنفا من رواية الوليد عنه، ولا أدرى بما يرويه عن سعيد بأسا، ولعله يهم فى الشىء بعد الشىء ويغلط، والغالب على حديثه الاستقامة، والغالب عليه الصدق. ا. هـ.

والحديث ذكره الهيثمى فى «مجمع الزوائد»[1]، وقال: رواه البزار، وسعيد ابن المسيب لم يسمع من عمر.

حديث عبد الله بن عمر:

أخرجه أبو يعلى[2]، من طريق أبى حريز عن أبى إسحاق عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ، قال لرجل: «أنت ومالك لأبيك».

وذكره الهيثمى فى «المجمع»[3] وقال: رواه أبو يعلى وفيه أبو حريز: وثقه أبو زرعة وأبو حاتم، وابن حبان، وضعفه أحمد وغيره، وبقية رجاله ثقات. ا. هـ.

قلت: قال ابن أبى حاتم فى «المراسيل»[4] عن أبيه، قال: لم يسمع أبو إسحاق عن ابن عمر، إنما رآه رؤية.

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر:

أخرجه البزار[5] من طريق ميمون بن يزيد عن عمرو بن محمد عن أبيه عن ابن عمر قال: جاء رجل يستعدى على والده فقال: إنه يأخذ مالى، فقال له رسول الله ﷺ: «أنت ومالك من كسب أبيك».

قال البزار: لا نعلمه عن ابن عمر مرفوعا إلا بهذا الإسناد.

وفى «نصب الراية»[6] قال البزار: لا نعلمه يروى عن ابن عمر إلا بهذا الإسناد،

---

(١) (٤/١٥٤).
(٢) (١١/٩٩) رقم (٥٧٣١).
(٣) (٤/١٥٧).
(٤) (ص - ١٤٦).
(٥) (٢/٨٤ - كشف) رقم (١٢٥٩).
(٦) (٣/٣٣٩).

وعمر بن محمد فيه لين.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع»[١]، وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه: «الولد من كسب الوالد» وميمون بن يزيد: لينه أبو حاتم، ووهب ابن يحيى - شيخ البزار - لم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات.

حديث سمرة بن جندب:

أخرجه البزار[٢]، والعقيلي في «الضعفاء»[٣]، والطبراني في «الكبير»[٤] كلهم من طريق عبد الله بن إسماعيل أبي مالك الجوداني: ثنا جرير بن حازم عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال لرجل: «أنت ومالك لأبيك».

قال البزار: لم يسنده غير أبي إسماعيل.

قال العقيلي: منكر الحديث لا يتابع على شيء من حديثه... وفي الباب أحاديث من غير هذا الوجه، وفيها لين، وبعضها أحسن من بعض، والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع»[٥]، وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عبد الله بن إسماعيل الجوداني، قال أبو حاتم: لين، وبقية رجال البزار ثقات.

حديث عبد الله بن مسعود:

أخرجه ابن عدي في «الكامل»[٦]، والطبراني في «الصغير»[٧]، وفي «الكبير»[٨] من طريق معاوية بن يحيى عن إبراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية عن غيلان ابن جامع عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله أن النبي ﷺ قال لرجل: «أنت ومالك لأبيك».

قال الطبراني: لا يروى عن ابن مسعود إلا بهذا الإسناد، تفرد به ابن ذي حماية، وكان من ثقات المسلمين.

---

(١) (٤/١٥٧).
(٢) (٢/٨٤ - كشف) رقم (١٢٦٠).
(٣) (٢/٢٣٤).
(٤) (٧/٢٧٨ - ٢٧٩) رقم (٦٩٦١).
(٥) (٤/١٥٧).
(٦) (٦/٤٠٢).
(٧) (١/٨).
(٨) (١٠/٩٩) رقم (١٠٠١٩).

وذكره الهيثمى فى «المجمع»[1] وقال: رواه الطبرانى فى الثلاثة، وفيه إبراهيم ابن عبد الحميد بن ذى حماية، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات.

وقد وثقه الطبرانى كما تقدم.

حديث أبى بكر الصديق:

أخرجه البيهقى[2]، من طريق المنذر بن زياد: ثنا إسماعيل بن أبى خالد عن قيس ابن أبى حازم قال: حضرت أبا بكر الصديق، فقال له رجل: يا خليفة رسول الله، هذا يريد أن يأخذ مالى كله ويجتاحه، فقال أبو بكر: إنما لك من ماله ما يكفيك، فقال: يا خليفة رسول الله ﷺ، أليس قال رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»؟! فقال أبو بكر: أرضى بما رضى الله به.

قال البيهقى: والمنذر بن زياد ضعيف.

والحديث ذكره الهيثمى فى «المجمع»[3]، وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفيه المنذر بن زياد الطائى، وهو متروك.

حديث عائشة:

أخرجه ابن حبان[4]، من طريق عطاء عن عائشة أن رجلا أتى النبى ﷺ يخاصم أباه فى دين عليه، فقال النبى ﷺ: «أنت ومالك لأبيك».

حديث الرجل من الأنصار:

أخرجه ابن أبى عمر العدنى فى «مسنده» كما فى «المطالب العالية»[5]، من طريق الشعبى عن رجل من الأنصار أنه جاء إلى النبى ﷺ فقال: إن أبى غصبنى مالى، قال: «أنت ومالك لأبيك».

وأما حديث إن أطيب ما أكل . . . فتقدم.

قوله: (أَبُو مَعْشَرٍ الدَّارِمِىُّ) قلت: لعله أبو، العشراء الدارمى البصرى الذى روى عن أبيه عن النبى ﷺ وروى عنه حماد بن سلمة قيل: اسمه أسامة بن مالك بن قهطم،

---

(١) (٤/١٥٧).
(٢) (٧/٤٨١) كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين.
(٣) (٤/١٥٨ - ١٥٩).
(٤) (١٠٩٤ - موارد).
(٥) (٢/٣٧٥) رقم (٢٥٠٩).

وقيل: عطارد بن برز، وقيل: عطارد بن بلز، وقيل: يسار بن بلز بن مسعود بن خولى ابن حرملة بن قتادة، قال البخارى[١]: فى حديثه واسمه وسماعه من أبيه نظر، وذكره ابن حبان فى الثقات[٢]، وقال الذهبى فى الميزان مثل البخارى، وقال ابن حجر فى التقريب: مجهول، قلت: غير أننى لم أجد الحديث من طريقه.

قوله: «الطبع»[٣] هو: السجية بما جبل عليه الإنسان من أصل الخلقة، والطبيعة: مثله، والجمع: الطباع.

قوله ﷺ: «فاطمة بضعة منى» البضعة - بفتح الباء -: هى القطعة من اللحم، هذه وحدها بالفتح، وأخواتها بالكسر - كالقِدة، والفِدرة، والخِرقة، والكِسفة.

قوله: «يريبنى ما يريبها» أى: يدخل على الشك، كلما أدخل عليها الشك والتهمة، يقال: رابنى فلان: إذا رأيت منه ما يريبك وتكرهه، والريبة: الشك، قال الهروى: يقال: أرابنى الشىء، أى: شككنى وأوهمنى الريبة، فإذا استيقنته، قلت: ما رابنى - بغير همزة، وقال الفراء: راب وأراب: بمعنى واحد.

الأحكام: ولا تقبل شهادة الوالدين، وإن علوا للمولودين، ولا شهادة المولودين وإن سفلوا للوالدين.

دليلنا: ما روى الساجى بإسناده عن عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ، وَلاَ الْوَلَد لِوَالِدِهِ».

وروت عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلا خَائِنَةٍ، وَلا ذِى غِمْرٍ على أَخِيهِ، وَلا ظَنِينٍ فِى قَرابَةٍ وَلَا وَلَاءٍ» والظنين: المتهم، وكل واحد من الوالدين والمولودين متهم فى الشهادة للآخر؛ فلم تقبل.

وتقبل شهادة الوالد على ولده فى كل شىء؛ لأنه لا يتهم فى ذلك، وتقبل شهادة الولد على الوالد فى غير الحدود والقصاص، وهل تقبل شهادته عليه فى الحدود والقصاص؟ فيه وجهان ومن أصحابنا من حكاهما قولين:

أحدهما: لا تقبل؛ لأن الأب لا يلزمه الحد بقذف الولد، ولا القصاص بجنايته عليه، فلم يلزمه ذلك بقوله.

---

(١) تنظر ترجمته فى: التاريخ الكبير ترجمة (١٥٥٧).
(٢) تنظر ترجمته فى: تهذيب الكمال (٣٤/ ٨٥)، والثقات (٣/ ٣)، تهذيب التهذيب (٣/ ٣٢٩).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٣٧٥ - ٣٧٦).

والثانى: يلزمه - وهو الأصح - لأن التهمة لا تلحقه بذلك، ولا يمنع ألا يلزمه ذلك بفعله به، ويلزمه بقوله؛ ألا ترى أن الإنسان لو قذف نفسه، أو قطع عضوًا من نفسه، لم يلزمه بذلك حدّ ولا قصاص، ولو أقرّ على نفسه بما يوجب الحد أو القصاص لزمه.

وإن شهد رجلان على زوج أمهما أنه قذف ضرَّة لأمهما، ففيه قولان:

قال فى القديم: لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما يجران بذلك نفعًا لأمهما؛ لأنه يلزمه بذلك حد القذف؛ فيحتاج أن يلاعن لإسقاط الحد عنه؛ فتقع الفرقة بينه، وبين ضرة أمهما.

وقال فى الجديد: تقبل شهادتهما؛ لأن حق أمهما لا يزداد بمفارقة ضرتها.

وإن شهدا عليه أنه طلق ضرة أمهما فهل تقبل شهادتهما؟ على القولين، ووجههما ما ذكرناه.

مذاهب العلماء فى شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه:

وافقنا الإمام أبو حنيفة، ومالك، وأحمد فى رواية عنه وإسحاق، وأبو عبيد، والحسن والشعبى، والنخعى - فيما ذهبنا إليه من أن: شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله غير مقبولة، وأما شهادة سائر القرابات الأخرى فتقبل.

واشترط مالك فى شهادة الأخ لأخيه ألا يكون فى عياله.

وقال ابن حزم، وأبو ثور، والمزنى، وداود، وابن المنذر، وشريح، وعمر بن عبد العزيز: إن شهادة القريب والقريبة، ولو كان أبًا أو ابنًا - مقبولة؛ إذا انتفت التهمة، وروى هذا عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -.

الأدلة:

إضافة إلى ما قدمناه من أدلة لما ذهبنا إليه من منع شهادة الأصل لفرعه أو الفرع لأصله، هناك أدلة أخرى نذكرها فيما يلى:

استدل المانعون بما يأتى:

١ - لو قبلت شهادة الأب لابنه لكانت شهادة منه لنفسه؛ لأنه منه، وقد قال النبى ﷺ «إنما فاطمة بضعة منى يريبنى ما رابها، ويؤذينى ما آذاها».

٢ - قول النبى ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وإذا كان مال الابن لأبيه، فإذا شهد له بمال كان قد شهد لنفسه.

٣ - أن ما بينهما من البعضية، والجزئية يمنع من قبول الشهادة؛ كما منع من

إعطائه من الزكاة ومن قتله بالولد وحدة بقذفه.

٤ - قال - تعالى -: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾ [النور: ٦١]، ولم يذكر بيوت الأبناء؛ لأنها داخلة فى بيوتهم. وقال - تعالى -: ﴿وَجَعَلُوا۟ لَهُۥ مِنْ عِبَادِهِۦ جُزْءًا﴾ [الزخرف: ١٥]، أى: ولدًا؛ فالولد جزء فلا تقبل شهادة للرجل من جزئه.

٥ - الإنسان متهم فى ولده مفتون به؛ كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾ [التغابن: ١٥] فكيف تقبل شهادة المرء لمن قد جعل مفتونًا به؟!

أما من ذهب إلى أن شهادة الأصل والفرع للأصل جائزة، فقد استدلوا بالعمومات الواردة فى الشهادة؛ قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] ولا ريب فى دخول الآباء، والأبناء، والأقارب فى هذه العمومات؛ كدخول الأجانب، وتناولها للجميع بتناول واحد هذا مما لا يمكن دفعه، ولم يستثن

الله سبحانه وتعالى، ولا رسوله الكريم من ذلك أبا ولا ابنا، ولا أخًا ولا قرابة، ولا أجمع المسلمون على استثناء واحد من هؤلاء فتلزم الحجة بإجماعهم.

وروى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه.

وذكر الزهرى أن الذين ردوا شهادة الابن لأبيه، والأخ لأخيه هم المتأخرون.

وقال أبو عبيد: حدثنى الحسن بن عازب عن جده شبيب، قال: كنت جالسًا عند شريح، فأتاه على بن كاهل، وامرأة، وخصم؛ فشهد لها على بن كاهل وهو زوجها، وشهد لها أبوها؛ فأجاز شريح شهادتهما، فقال الخصم: هذا أبوها، وهذا زوجها، فقال له شريح: أتعلم شيئًا تجرح به شهادتهما، كل مسلم شهادته جائزة.

ما ورد على الأدلة: ورد على أدلة المانعين ما يأتى:

قول النبى ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» لا يدل إلا على أن الابن وماله للأب، فليس فيه ما يمنع من شهادة الأب للابن، كذا قيل.

وأيضًا: كل الذى دل عليه الحديث أن الولد وماله ملك للوالد، وأكثر المستدلين لا يقولون بهذا، بل عندهم أن مال الابن له حقيقة وحكمًا، وأن الأب لا يمتلك عليه شيئًا؛ فالذى دل عليه الحديث لا يقول به المستدلون، والذى لم يدل عليه حملوه إياه؛ فأين موضع الدلالة؟!

واللام فى الحديث ليست للملك قطعًا - وأكثر المستدلين يقول -: ولا للإباحة؛ إذ لا يباح مال الابن لأبيه، ولكن الذى يقول بأن اللام للإباحة أسعد بالحديث، وإلا تعطلت فائدته ودلالته، ولا يلزم من كونها لإباحة أخذه ما شاء من ماله ألا تقبل شهادته له بحال مع ظهور انتفاء التهمة؛ كما لو شهد له بنكاح أو حد.

وحديث عائشة - رضى الله عنها - لو ثبت لم يكن فيه دليل؛ لأنه يدل على عدم قبول شهادة المتهم فى قرابته، والمجيزون لا يقبلونها مع التهمة.

ويرد على الاستدلال بما بينهما من جزئية أن الاستدلال إنما يكون بما ثبت بنص أو إجماع، وليس فى هذه المسائل شىء من ذلك؛ فهذه مسائل نزاع لا مسائل إجماع، ولو سلم ثبوت الحكم فيها أو فى بعضها لم يلزم منه عدم قبول شهادة أحدهما للآخر، حيث تنتفى التهمة، ولا تلازم بين قبول الشهادة، وجريان القصاص عقلا ولا شرعًا؛ فإن تلك الأحكام اقتضتها الأبوة التى تمنع من مساواته للأجنبى فى حده به، وإقادته منه؛ فإن أبوته تأبى ذلك، وقبحه مركوز فى النفوس.

وقال القابلون إن حجة المانعين مدارها على شيئين:

أحدهما: البعضية التى بين الأب وابنه، وأنها توجب أن تكون شهادة أحدهما للآخر شهادة لنفسه. وهذه حجة ضعيفة؛ فإن هذه البعضية لا توجب أن يكون كبعضه فى الأحكام: لا فى أحكام الدنيا ولا فى أحكام الثواب والعقاب؛ فلا يلزم من وجوب شىء على أحدهما أو تحريمه وجوبه على الآخر أو تحريمه من جهة كونه بعضه.

ثم قد أجمع المسلمون على صحة بيعه منه، وإجارته، ومضاربته، ومشاركته، فلو امتنعت شهادته له؛ لكونه جزأه؛ فيكون شاهدًا لنفسه - لامتنعت هذه العقود؛ إذ يكون عاقدًا لها مع نفسه.

ثانيهما: التهمة، فإن قيل: لا تجوز شهادة الأب لابنه، أو الابن لأبيه؛ لأن فيها تهمة - يجاب بأن التهمة وحدها مستقلة بالمنع، سواء كان قريبًا أو أجنبيًّا وكثيرًا ما

تكون تهمة الإنسان فى صديقه وعشيره، ومن تعنيه مودته ومحبته - أكثر من تهمته فى أبيه وابنه.

فإن قيل: الاعتبار بالمظنة، وهى التى تنضبط بخلاف الحكمة؛ فإنها لانتشارها، وعدم انضباطها لا يمكن التعليل بها.

قيل: هذا صحيح فى الأوصاف التى شهد لها الشارع بالاعتبار، وعلق الأحكام عليها، فأين علق الشارع عدم قبول الشهادة بوصف الأبوة أو البنوة.

والحقيقة: أنه بالرغم من هذا النقاش الطويل الذى أورده القابلون على المانعين إلا أنه لا يسعنى إلا أن أقول: إن الحق الذى تطمئن إليه النفس هو عدم قبول شهادة الأصل لفرعه، والفرع لأصله؛ إذ إن فى شهادة أحدهما للآخر تهمة محققة، ويصعب على القاضى أن يتعرف حالة التهمة من غيرها، حتى يرد الأولى، ويقبل ما عداها؛ فالأسلم والأولى: ألا نجيز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض.

فرع: ومن سوى الوالدين والمولودين من الأقارب: كالأخ وابن الأخ، والعم وابن العم، ومن أشبههم - تقبل شهادة بعضهم لبعض، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الثورى: لا تقبل شهادة كل ذى رحم محرم من النسب.

وقال مالك: لا تقبل شهادة الأخ لأخيه فى النسب، وتقبل فى غير النسب.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولم يفرق.

وروى عن عمر وابن عمر أنهما قالا: تقبل شهادة الأخ لأخيه فى النسب، ولا مخالف لهما؛ ولأنه لو ملكه لم يعتق عليه؛ فقبلت شهادته له كابن العم.

مسألة: وتقبل شهادة المولى من أعلى للمولى من أسفل، وشهادة المولى من أسفل للمولى من أعلى.

وقال شريح: لا تقبل شهادة المولى من أعلى للمولى من أسفل.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولم يفرق.

وروى عن على - كرم الله وجهه - أنه قال لشريح: فى أى كتاب الله وجدت أن شهادة المعتق لا تقبل لمعتقه؟! ولا مخالف له فى الصحابة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر؛ لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك؛ فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر؛ كقرابة ابن العم، ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة فى الزنا؛ لأن شهادته دعوى خيانة فى حقه، فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالخيانة فى الوديعة، ولأنه خصم لها فيما يشهد به، فلم تقبل؛ كما لو شهد عليها أنها جنت عليه.

(الشرح) الأحكام: وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]، ولم يفرق.

وروى سويد بن غفلة أن يهوديًا كان يسوق امرأة على حمارة، فنخسها فرمت بها، فوقعت عليها، فشهد عليه أخوها وزوجها بقتلها؛ فقتله عمر وصلبه.

قال سويد: وهو أول مصلوب صلب بالشام.

ولأن كل واحد منهما لو ملك الآخر لم يعتق عليه؛ فقبلت شهادته له كابنى العم.

ولأن الزوجية قد تكون سببًا للتنافر والعداوة، وقد تكون سببًا للميل والإيثار، فهى نظير الأخوة بل دونها؛ لأنها تحتمل القطع والأخوة لا تحتمله، ودليل هذا جريان القصاص بينهما، وأن كل واحد منهما لا يعتق على صاحبه إذا ملكه.

أما الإمام أبو حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنه، فقد ذهبوا إلى أنها لا تجوز.

وقال الثورى وابن أبى ليلى: تقبل شهادة الرجل لامرأته ولا تقبل شهادتها له.

واستدل الحنفية ومن وافقهم بأن ما بين الزوجين مِنْ صلة الزوجية يوجد تهمة فى شهادة كل واحد منهما لصاحبه؛ إذ أن عقد النكاح مشروع لمعنى الاتحاد فى القيام بمصالح المعيشة؛ ولهذا جعل الرسول ﷺ أمورًا داخل البيت على فاطمة رضى الله - تعالى - عنها وأمورًا خارج البيت على على رضى الله تعالى عنه - وبهما تقوم مصالح المعيشة؛ فكانا فى ذلك كشخص واحد، والظاهر: ميل كل واحد منهما للآخر وإيثاره على غيره، والإنسان قد يعادى والديه لترضى زوجته، وقد تأخذ الزوجة من مال أبيها فتدفعه إلى زوجها؛ فهذا كله دليل على أن كل واحد منهما يعد منفعة صاحبه منفعة له.

وفى القرآن الكريم أضاف الله - سبحانه وتعالى - مال كل منهما إلى الآخر

فقال - تعالى -: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣] وقال - تعالى -: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٣] فأضاف البيوت إليهن تارة وإلى النبى ﷺ، أخرى، ويعد الزوج غنيًّا بمال زوجته؛ قيل فى تأويل قول الله - تعالى - ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾ [الضحى: ٨]: أى: بمال خديجة - رضى الله عنها -.

ولما جاء إلى عمر - رضى الله عنه - رجل، وقال: إن عبدى سرق مرآة امرأتى. قال عمر: مالك سرق بعضه بعضًا.

واستدل ابن أبى ليلى ومن معه بأنه لا تهمة فى شهادة الزوج لزوجته، أما شهادتها له ففيها تهمة؛ لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهى متهمة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا تقبل شهادة العدو على عدوه؛ لقوله - عليه الصلاة السلام -: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، ولا ذى إحنة» وذو الإحنة: هو العدو، ولأنه متهم فى شهادته بسبب منهى عنه، فلم تقبل شهادته.

(فصل) ومن جمع فى الشهادة بين أمرين، فردت شهادته فى أحدهما، نظرت: فإن ردت للعداوة بينه وبين المشهود عليه؛ مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبيًّا، ردت شهادته فى حقه، وفى حق الأجنبى؛ لأن هذه الشهادة تضمنت الإخبار عن عداوة بينهما.

وشهادة العدو على عدوه لا تقبل، فإن ردت شهادته فى أحدهما؛ لتهمة غير العداوة؛ بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه، ومن أجنبى مالًا، ردت شهادته فى حق أبيه.

وهل ترد فى حق الأجنبى؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها ترد؛ كما لو شهد أنه قذفه وأجنبيًّا.

والثانى: أنها لا ترد؛ لأنها ردت فى حق أبيه؛ للتهمة، ولا تهمة فى حق الأجنبى، فقبلت.

(الشرح) الأحكام: مسألة: قال الشافعى - رحمه الله - ولا خصم - أى: ولا تقبل شهادة خصم - لأن الخصومة موضع عداوة.

وقال أصحابنا: العداوة على ضربين: عداوة دينية، وعداوة دنيوية.

فأما العداوة الدينية فمثل: عداوة المسلمين للكفار، وعداوة أهل الحق لأهل الباطل، فهذه لا تمنع قبول الشهادة. وأما العداوة الدنيوية: فإنها تمنع قبول الشهادة، وذلك مثل أن يقذف رجل رجلا فيشهد المقذوف على القاذف؛ فلا تقبل شهادته. وكذلك إذا قطع رجل على رجل الطريق، فشهد المقطوع عليه على القاطع؛ فلا تقبل شهادته، وبه قال مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: العداوة لا تمنع قبول الشهادة بحال.

دليلنا: قوله ﷺ -: «لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ وَلا ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ، ولا القَانِعِ لأَهْلِ البَيْتِ» والعدو: خصم، وقوله «وَلاَ ظَنِينَ»: والظنين: المتهم، والعدو متهم.

وقوله: «ذِى غِمْرٍ» أى: ذى حقد، والعدو ذو حقد.

وأما قوله: (وَلَا الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ» فقيل: هو السائل، وقيل: هو الوكيل للموكل.

فأما إذا كان بينهما خصومة على مال أو ميراث، فشهد أحدهما على الآخر بحق؛ قبلت شهادته عليه؛ لأنا لو قلنا: لا تقبل شهادته عليه لكان من عليه حق بشهادة شهود، يذهب فيدعى على الشهود مالا؛ لئلا تقبل شهادتهم عليه؛ فيؤدى ذلك إلى إبطال فائدة الشهود.

مسألة: وإن شهد شاهدان على رجل بحق، فسمعهما الحاكم، فقذف المشهود عليه الشاهدين قبل الحكم بشهادتهما - فإن الحاكم يحكم بشهادتهما. ولو فسق الشاهدان بعد الشهادة وقبل الحكم بها؛ لم يجز الحكم بشهادتهما.

والفرق بينهما: أن الفسق بعد الشهادة يورث التهمة فى الشهادة، والعداوة بعد الشهادة لا تورث التهمة فى الشهادة.

فرع: وتقبل شهادة الصديق لصديقه، سواء كان بينهما مهاداة وملاطفة أو لا مهاداة بينهما ولا ملاطفة، وبه قال أبو حنيفة وأكثر أهل العلم.

وقال مالك: إذا كان بينهما مهاداة وملاطفة، لم تقبل شهادته له.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولم يفرق.

ولأنه لا يعتق أحدهما على لآخر إذا ملكه فقبلت شهادته له؛ كما لو لم يكن بينهما مهاداة ولا ملاطفة.

فرع: وإذا كان الرجل يحب عشيرته وقومه، وأهل مذهبه، وأهل بلده فليس بمكروه، بل هو، مندوب إليه؛ لقوله ﷺ: «لا تَحَاسَدُوا ولا تَبَاغَضُوا ولا تَدَابَروا وَكُونُوا عِبَادَ الله إِخْوَانًا»، وروى أن النبى ﷺ قال: «تَهادوا تَحَابُوا» وقال ﷺ: «الْمُؤمِنونَ كَالْبُنيانِ يَشُدُّ بَعْضَهُمْ بَعْضًا» وآخى النبى ﷺ بين المهاجرين والأنصار لما قدم المدينة.

وإنما العصبية المذمومة: أن يبغض الرجل قومًا؛ لأنهم من بنى فلان، من غير إساءة منهم إليه، فإن أبغضهم بقلبه دون أن يظهر ذلك على لسانه، لم يؤثر فى شهادته عليهم؛ لأن ما فى القلب لا يمكن الاحتراز منه، وإن ظهر ذلك على لسانه: بأن يؤلب عليهم، ويدعو إلى عداوتهم، من غير أن يظهر فيهم فحش ولا شَتْمٌ - قال ابن الصباغ: فإن كان ذلك فى أمر الدين؛ لم ترد شهادته بذلك، وإن كان ذلك فى أمر الدنيا فهو عدو لهم، ولا تقبل شهادته عليهم خاصة؛ لأجل العداوة.

وقال الشيخ أبو حامد إذا تكرر ذلك منه فُسِّقَ وردت شهادته. وإن كان يشتمهم ويفحش عليهم بالقول فهو فاسق، ولا تقبل شهادته على أحد.

فصل: إذا جمع فى الشهادة بين أمرين، فردت شهادته فى أحدهما، فهل ترد فى الآخر؟ ينظر فيه: فإن ردت للعداوة مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبيًّا، أو قطع الطريق عليه وعلى غيره ردت شهادته؛ لأن هذه الشهادة تتضمن الإخبار عن عداوة. وإن ردت لغير العداوة: بأن يشهد على رجل أنه غصب من أبيه ومن أجنبى عينًا، فإن شهادته ترد فى حق أبيه، وهل ترد فى حق الأجنبى؟ فيه قولان:

أحدهما: ترد؛ كما لو شهد أنه قذفه وأجنبيًّا.

والثانى: لا ترد؛ لأنها ردت فى حق أبيه للتهمة، ولاتهمة عليه فى شهادته للأجنبى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن ردت شهادته بمعصية، فتاب، قبلت شهادته؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤-٥] والتوبة توبتان توبة فى الباطن، وتوبة

فى الظاهر، فأما التوبة فى الباطن، فهى ما بينه وبين الله - عز وجل - فينظر فى المعصية، فإن لم يتعلق بها مظلمة لآدمى، ولا حد لله تعالى؛ كالاستمتاع بالأجنبية فيما دون الفرج، فالتوبة منها: أن يقلع عنها، ويندم على ما فعل، ويعزم على ألا يعود إلى مثلها، والدليل عليه: قوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَـٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ أُو۟لَـٰٓئِكَ جَزَآؤُهُم مَّغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّـٰتٌ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَـٰرُ خَـٰلِدِينَ فِيهَا ۚ وَنِعْمَ أَجْرُ ٱلْعَـٰمِلِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٥-١٣٦] وإن تعلق بها حق آدمى، فالتوبة منها: أن يقلع عنها، ويندم على ما فعل، ويعزم على ألا يعود إلى مثلها، وأن يبرأ من حق الآدمى إما أن يؤديه، أو يسأله حتى يبرئه منه؛ لما روى إبراهيم النخعى: أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - رأى رجلًا يصلى مع النساء، فضربه بالدرة، فقال الرجل: والله، لئن كنت أحسنت؛ فقد ظلمتنى، وإن كنت أسأت؛ فما علمتنى، فقال عمر: اقتص، قال: لا أقتص، قال: فاعف، قال: لا أعفو: فافترقا على ذلك، ثم لقيه عمر من الغد، فتغير لون عمر، فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين، أرى ما كان منى قد أسرع فيك، قال: أجل، قال: فاشهد أنى قد عفوت عنك.

وإن لم يقدر على صاحب الحق، نوى أنه إن قدر، أوفاه حقه، وإن تعلق بالمعصية حد لله - تعالى - كحد الزنا، والشرب، فإن لم يظهر ذلك، فالأولى أن يستره على نفسه؛ لقوله - عليه الصلاة السلام -: «من أتى من هذه القاذورات شيئًا، فليستتر بستر الله تعالى؛ فإن من أبدى لنا صفحته، أقمنا عليه حد الله» وإن أظهره، لم يأثم؛ لأن ماعزًا والغامدية اعترفا عند رسول الله ﷺ بالزنا؛ فرجمهما، ولم ينكر عليهما.

وأما التوبة فى الظاهر: وهى التى تعود بها العدالة والولاية، وقبول الشهادة، فينظر فى المعصية؛ فإن كانت فعلًا؛ كالزنا، والسرقة لم يحكم بصحة التوبة، حتى يصلح عمله مدة؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟﴾ [النور: ٥] وقدر أصحابنا المدة بسنة؛ لأنه لا تظهر صحة التوبة فى مدة قريبة، فكانت أولى المدد بالتقدير سنة؛ لأنه تمر فيها الفصول الأربعة التى تهيج فيها الطبائع، وتغير فيها الأحوال، وإن كانت المعصية بالقول؛ فإن كانت ردة، فالتوبة منها؛ أن يظهر الشهادتين، وإن كانت قذفًا، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: التوبة منه إكذابه

نفسه.

واختلف أصحابنا فيه: فقال أبو سعيد الإصطخرى - رحمه الله - هو أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله؛ ووجهه ما روى عن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «توبة القاذف إكذابه نفسه».

وقال أبو إسحاق، وأبو على بن أبى هريرة: هو أن يقول: قذفى له كان باطلًا، ولا يقول: إنى كنت كاذبًا؛ لجواز أن يكون صادقًا، فيصير بتكذيبه نفسه عاصيًا؛ كما كان بقذفه عاصيًا.

ولا تصح التوبة منه إلا بإصلاح العمل على ما ذكرناه فى الزنا، والسرقة، فأما إذا شهد عليه بالزنا، ولم يتم العدد، فإن قلنا: إنه لا يجب عليه الحد، فهو على عدالته ولا يحتاج إلى التوبة.

وإن قلنا: إنه يجب عليه الحد، وجبت التوبة، وهو أن يقول: ندمت على ما فعلت، ولا أعود إلى ما اتهم به، فإذا قال هذا، عادت عدالته، ولا يشترط فيه إصلاح العمل؛ لأن عمر - رضى الله عنه - قال: لابى بكرة: (تب، أقبل شهادتك) وإن لم يتب لم تقبل شهادته، ويقبل خبره؛ لأن أبا بكرة ردت شهادته، وقبلت أخباره.

وإن كانت معصية بشهادة زور، فالتوبة منها؛ أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله، ويشترط فى صحة توبته إصلاح العمل على ما ذكرناه.

(الشرح) أما قوله: لما روى إبراهيم النخعى أن عمر بن الخطاب رأى رجلا يصلى مع النساء فضربه... فذكره، فأخرجه أبو يوسف فى الخراج[١].

وأما قوله: لقوله - عليه السلام -: «من أتى من هذه القاذورات شيئًا فليستتر...»، فأخرجه مالك فى الموطأ[٢]، والحاكم فى المستدرك[٣] عن الأصم عن الربيع عن أسد بن موسى عن أنس بن عياض عن يحيى بن سعيد وعبد الله ابن دينار عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال بعد رجمه للأسلمى: «اجتنبوا هذه القاذورات...» الحديث.

وأما قوله لأن ماعزًا والغامدية ... فسنذكره فى كتاب الإقرار، بإذن الله .

---

(١) (ص/٦٥).
(٢) (٢/٨٢٥) كتاب: الحدود باب: ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا (١٢).
(٣) (٤/٢٤٤) كتاب التوبة والإنابة: (٤/٣٨٣) كتاب الحدود.

وأما قوله: ما روى عن عمر أن النبى ﷺ قال: «توبة القاذف إكذابه نفسه»، فذكره الحافظ فى التلخيص[١] بلفظ: «توبة القاذف إكذابه نفسه» وقال: لم أره مرفوعًا.

وذكره الهندى فى كنز العمال[٢] وعزاه لابن مردويه عن عمر مرفوعًا فى قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟﴾، [آل عمران: ٨٩] قال: «توبتهم إكذابهم أنفسهم، فإن كذبوا أنفسهم قبلت شهادتهم». وذكره السيوطى فى الدر المنثور[٣] وجعله من مسند عبد الله بن عمر.

تقدم.

قوله: (الغامدية)[٤] هى التى أَقَرَّتْ عَلَى نفسها بالزنى - رضى الله عنها - قيل: اسمها: سبيعة، وقيل: أبية، حكاهما الخطيب.

قوله: «فالتوبة أن يقلع عنها ويندم»[٥] التوبة، أصلها: الرجوع، والإقلاع عن الأمر: الكف عنه، يقال: أقلع فلان عما كان عليه: إذا تركه فكف عنه.

فى شرح المواقف: التوبة فى الشرع: الندم على معصيته من حيث هى معصيته مع عزم ألا يعود إليها، وفى شرح المقاصد: ومعنى الندم: تحزن وتوجع على أن فعل، وتمنى كونه لم يفعل. فمجرد الترك بدون الندم ليس بتوبة. إنما قلنا: على معصيته؛ لأن الندم على الطاعة أو المباح لا يسمى توبة، وإنما قلنا: من حيث هى معصيته؛ لأن من ندم على شرب الخمر لما فيه من الصداع وخفة العقل إلى غيرهما من المفاسد لا يكون تائبًا شرعا قال فى شرح المقاصد: وأما الندم لخوف النار أو طمع الجنة فهل يكون توبة؟ فيه تردد؛ بناء على أنه هو الباعث، أو الباعث قبحها لكونها معصية وهو تابع له، وكذا وقع التردد فى كون الندم على المعصية بقبحها مع غرض آخر توبة، والحق أن جهة القبح إن كانت بحيث لو انفردت لتحقق الندم فتوبة، وإلا فلا. انتهى.

وقوله: مع عزم ألا يعود إليها، زيادة تقرير للندم، وليس بقيد احترازى؛ لأن

---

(١) (٤/ ٣٧٥ - ٣٧٦).

(٢) (٤٥٣٦).

(٣) (٥/ ٤١).

(٤) تنظر ترجمتها فى: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٦٧)، عجالة المبتدى (٩٦)، جمهرة الأنساب (٣٧٧)، المغنى (٢/ ٤٩٥).

(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣٧٦ - ٣٧٧).

النادم على أمر لا يكون إلا عازما على عدم العود، وقيل: إن النادم على فعله فى الزمان الماضى قد يريد فى وقت الندم أن يفعله فى الحال والاستقبال، فهذا القيد احتراز عنه، ورد بأن الندم على المعصية من حيث هى معصية يستلزم ذلك العزم كما لا يخفى، وزاد البعض فى آخر هذا التعريف قوله: إذا قدر، وقال صاحب المواقف: وقولنا: إذا قدر؛ لأن من سلب منه القدرة على الزنى وانقطع طمعه عن عود القدرة إليه، كالمجبوب إذا عزم على تركه لم يكن ذلك منه توبة.

أقول: كلام صاحب المواقف مبنى على أن قوله: إذا قدر، ظرف للعزم، وقال شارح المقاصد: ما ذكر صاحب المواقف ليس على ما بنبغى؛ لإشعاره بأنه لا بد فى التوبة من بقاء القدرة، وقد صحح التعريف فى شرح المواقف والمقاصد بأن قوله: إذا قدر، قيد للترك المستفاد من قوله: لا يعود إليها، أى: يجب العزم على أن يترك المعصية على تقدير القدرة، حتى يجب على من عرضت له الآفة كالجب، يعزم على أن يتركها لو فرض وجود القدرة.

أقول: قد ظهر من هذا إن مثل المجبوب إذا عزم على ترك الفعل فقط، ولم يعزم على تركه على فرض وجود القدرة، بل وجد من نفسه أنه لو فرض وجود قدرته ينتفى منه العزم لا تصح توبته، قال شارح المقاصد: وقد شاع فى عرف العوام إطلاق اسم التوبة على إظهار العزم على ترك المعصية فى المستقبل، وليس من التوبة فى شىء مما لم يتحقق الندم والأسف على ما مضى، وعلامته طول الحسرة والحزن وانسكاب الدمع، أى: انصبابه.

وشرط المعتزلة فى التوبة أمورا ثلاثة:

أولها: الخروج عن المظالم؛ فإنهم قالوا: شرط صحة التوبة عن مظلمة الخروج عن ثلاثة: عن تلك المظلمة برد المال والاستبراء منه، أو الاعتذار إلى المغتاب واسترضائه إن بلغته الغيبة ونحو ذلك.

وثانيها: ألا يعاود الذنب الذى تاب عنه.

وثالثها: أن يستديم الندم على الذنب المتوب عنه فى جميع الأوقات.

وليس شىء من هذا واجبا عندنا فى صحة التوبة:

أما الخروج عن المظالم فقد قال الآمدى: إن من أتى بالمظلمة كالقتل والضرب مثلا فقد وجب عليه أمران: التوبة، والخروج من المظلمة وهو تسليم نفسه مع

الإمكان ليقتص منه، ومن أتى أحد الواجبين لم تكن صحة ما أتى به متوقفة على الإتيان بالواجب الأخر؛ كما لو وجب عليه صلاتان فأتى بإحداهما دون الأخرى، قال في شرح المقاصد: قال إمام الحرمين: ربما لا تصح التوبة بدون الخروج من حق العبد كما في الغصب؛ فإنه لا يصح الندم عليه مع إدامة اليد على المغصوب. ففرق بين القتل والغصب، أقول: وذلك أن المال المغصوب مادام في يد الغاصب كان بمنزلة المُلَابِس لفعل الغصب، والتوبة عن المعصية لا تصح بدون الإقلاع عنها، كما صرح به في بعض الكتب.

وأما عدم العود فقد قال الآمدي: إن التوبة مأمور بها؛ فتكون عبادة، وليس من صحة العبادة الواقعة في وقتٍ عدمُ المعصية في وقت آخر، بل غاية الأمر أنه إذا تاب عن ذنب ثم ارتكبه يجب عليه توبة أخرى عما ارتكبه.

وأما استدامة الندم فقد قال الآمدي: يلزم على تقدير شرط استدامة الندمِ الخروجُ، وأنه يجب لمن نسى الندم إعادة التوبة؛ لفقد شرط التوبة الأولى وهو الاستدامة، وهو خلاف الإجماع، وبعض العلماء أوجب تجديد التوبة كلما تذكر الذنب، وهو باطل أيضا؛ لأنا نعلم بالضرورة أن الصحابة كانوا يتذاكرون ما كانوا عليه في الجاهلية من الكفر ولا يجددون الإسلام؛ فكذا الحال في كل ذنبٍ وقعت التوبة عنه.

قوله تعالى: ﴿وَلَمۡ يُصِرُّواْ﴾ [آل عمران: ١٣٥] لم يقيموا والإصرار: الإقامة على الذنب، أو ترك التوبة منه.

قوله: «أجل» بمعنى: نعم.

قوله: «من أتى من هذه القاذورات شيئا» هي جمع: قاذورة، وهي: الفعل القبيح واللفظ السيئ.

وقذرت الشيء وتقذَّرْته، أي: عفته وكرهته.

قوله: «من أبدى لنا صفحته» الصفحة: جانب العنق، ومعناه: من أظهر لنا أمره، أي: أقر به: أقمنا عليه الحد.

قوله: «تهيج فيها الطبائع» أي: تثور، يقال: هاج الشيء يهيج، هيجا وهيجانا، أي: ثار.

والطبائع: جمع طبيعة.

الأحكام: كل من فعل معصية فإنه يلزمه التوبة منها؛ لقوله ﷺ وهو على المنبر «يَأَيُّهَا النَّاسُ تُوبُوا إِلَى رَبكمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمُوتُوا».

وإذا تاب قبل الله توبته؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ﴾ [آل عمران: ١٣٥].

وروى أن النبى ﷺ قال: «التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا»

إذا ثبت هذا: فالتوبة توبتان: توبة فى الظاهر، وتوبة فى الباطن.

فأما التوبة فى الباطن: فهى التوبة فيما بينه وبين الله - تعالى - فينظر فى المعصية التى فعلها: فإن لم يجب بها حق لآدمى ولا لله، بأن قَبَّلَ امرأة أجنبية أو مسها بشهوة، وما أشبه ذلك - فالتوبة من ذلك أن يندم على ما فعل، ويعزم على ألا يعود إلى مثل ذلك فى المستقبل، فإذا أتى بذلك فقد أتى بما يجب عليه، ثم القبول إلى الله، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ﴾ [آل عمران: ١٣٥]، فجعل التوبة من ذلك الاستغفار، وألا يصروا على ما فعلوا.

وإن وجب بها حق فلا يخلو: إمَّا أن يكون لآدمى، أو لله: فإن كان لآدمى، فالتوبة من ذلك أن يندم على ما فعل، ويعزم على ألا يعود إلى مثل ذلك فى المستقبل، ويؤدى حق الآدمى: فإن كان مالا باقيًا رده، وإن كان تالفًا وجب عليه ضمانه، وإن لم يقدر عليه سأل صاحبه أن يبرئه منه، فإن لم يبرئه منه، أو وجد المال ولم يقدر على صاحبه، نوى أنه إذا لقيه وَفَّاهُ إياه.

وإن كان الحق على البدن: كحد القذف والقصاص، اشترط مع الندم والعزم على ألا يعود إلى مثله - أن يُمكِّن صاحب الحق من استيفاء الحق منه، وعرض ذلك عليه؛ لما روى النخعى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - رأى رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدرة، فقال له الرجل: والله إن كنت أحسنت فقد ظلمتنى، وإن كنت أسأت فما علمتنى، فقال له عمر: اقتص، قال: لا أقتص، قال: فاعف، قال: لا، فافترقا على ذلك، ثم لقيه عمر من الغد؛ فتغير لون عمر؛ فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين، أرى ما كان منى قد أسرع فيك قال: أجل، قال: فاشهد أنى قد عفوت عنك.

فإن لم يقدر على صاحب الحق نوى أنه إذا قدر عليه - سلمه نفسه لحقه.

وإن وجب بالمعصية حق لله - تعالى -: كحد الزنا واللواط، والشرب، والسرقة: فإن لم يظهر ذلك فالأولى أن يُسرَّه فى نفسه ولا يظهره؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسَتْرِ الله؛ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ الله»، ولقوله ﷺ: «هَلا سَتَرْتَهُ بثَوْبِكَ يَا هُزَالُ».

فإن لم يستر ذلك بل أظهره على نفسه، لم يكن محرمًا؛ لأن ماعزًا والغامدية أقرا عند النبى ﷺ بالزنا، ولم ينكر عليهما، فإذا ظهر ذلك عليه احتاج أن يطهر نفسه ويحضر إلى الإمام، ويعترف به حتى يستوفى منه الحدَّ؛ لأنه لا معنى لستره مع ظهوره عليه.

وأما التوبة الظاهرة: التى يتعلق بها قبول الشهادة وعودُ الولاية - قال الشيخ أبو حامد: ولا تخلو المعصية إما أن تكون قولا أو فعلا، فإن كانت فعلا: كالزنا، واللواط، وشرب الخمر، والغصب - فالتوبة من ذلك بالفعل؛ لأن فسقه لما كان بالفعل كانت التوبة بالفعل، فتمضى عليه مدة يصلح فيها عمله فيأتى بضد تلك المعصية من العمل الصالح، وقدر أصحابنا هذه المدة بسنة، ومن الناس من قدرها بستة أشهر، وما ذكرناه أولى؛ لأن السنة قد تعلق بها أحكام فى الشرع، وهى الزكاة والدية والجزية ومدة العنة.

وإن كانت المعصية قولا نظرت: فإن كانت كفرًا فالتوبة منها أن يأتى بالشهادتين، فإذا فعل ذلك حكم بتوبته، وعاد إلى حال عدالته؛ لأنه إنما حكم بفسقه بالقول، فإذا أتى بما يضاد ذلك فقد أتى بالتوبة.

وإن كانت المعصية قذفًا صريحًا قال الشافعى - رحمه الله -: فالتوبة منه إكذابه لنفسه.

واختلف أصحابنا فيما يحصل به تكذيب نفسه:

فقال أبو سعيد الإصطخرى: يحتاج أن يقول: «كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله» ولما روى عمر أن النبى ﷺ قال: «تَوْبَةُ القَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ» ؛ ولأنه قد تقدم منه القذف؛ فيحتاج أن يرجع فيه، بأن يكذب نفسه فيه.

وقال أبو إسحاق المروزى وأبو على بن أبى هريرة: يقول: «القذف محرم ولا أعود. إليه» ؛ لأنه قد تقدم منه القذف، فإذا قال: هو محرم كان مضادًا له، ولا

يقول: «كذبت فيما قلت» ؛ لأنه قد يكون صادقًا فلا يؤمر بالكذب.

والخبر محمول على الأمر بالبطلان، فإنه نوع إكذاب أيضًا.

وهل يحتاج إلى إصلاح العمل مع ذلك سنة؟ فيه قولان حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: لا يفتقر إلى ذلك، وبه قال أحمد؛ لحديث عمر عن النبى ﷺ ولأن المعصية قول فيكفى فى التوبة منها القول كالردة.

والثانى: يفتقر مع ذلك إلى إصلاح العمل سنة، ولم يذكر الشيخان المصنف وأبو إسحاق غيره؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٤ - ٥]، وهذا نص.

أما إذا شهد على غيره بالزنى، ولم يتم العدد: فإن قلنا: لا يجب الحد عليه فهو على عدالته، وإن قلنا: يجب عليه الحد، فالتوبة منه بالقول، وهو أن يقول: «ندمت على ما كان منى، ولا أعود إلى ما أُتَّهَمُ فيه»، فإذا قال ذلك قبلت شهادته، ولا يشترط فيه إصلاح العمل؛ لأن عمر - رضى الله عنه - قال لأبى بكرة حين شهد على المغيرة بالزنى، ولم يتم العدد: «تب أقبل شهادتك»، ولم يشترط عليه إصلاح العمل، ولم ينكر عليه أحد، والفرق بينه وبين القذف الصريح: أن الفسق بالقذف الصريح عُلِمَ نصًّا، والفسق ههنا بالشهادة علم بالاجتهاد.

وتقبل أخباره قبل التوبة؛ لأن أبا بكرة كانت أخباره مقبولة، ولأن الخبر أوسع من الشهادة؛ بدليل أن الخبر يقبل من الرقيق ولا تقبل منه الشهادة، على القول بأنه لا تقبل شهادة الرقيق.

إذا ثبت هذا: فإن ظاهر كلام أحمد والخرقى: أن توبة القاذف، كما قال الشافعى - إكذاب نفسه فيقول: «كذبت فيما قلت». وقال بعض العلماء: توبة القاذف - كتوبة غيره - أمر بينه وبين ربه، ومرجعها إلى الندم على ما قال والعزم على ألا يعود. والسر فى أن الشافعية ومن وافقهم أدخلوا فى معنى التوبة التلفظ باللسان مع أن التوبة من عمل القلب: أنه يترتب عليها حكم شرعى وهو قبول شهادة المحدود فى القذف إذا تاب، فلابد أن يعلم الحاكم توبته؛ حتى يقبل شهادته.

وإن كانت المعصية بشهادة الزور فالتوبة منه أن يقول: «كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله».

فرع: إذا قذف الرجل محصنة أو محصنًا فوجب عليه الحد، ولم يسقط ذلك عن

نفسه ببينة ولا لعان - فإنه يفسق بذلك وترد به شهادته، وإذا تاب فإنه لا يسقط عنه الحد، ويزول عنه الفسق بلا خلاف، وتقبل شهادته عندنا.

والدليل على أن شهادته ترد بنفس القذف قوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] فذكر الله القذف، وعلق عليه حكمين: الجلد، ورد الشهادة، والظاهر أنهما يتعلقان به وحده، كما لو قال قائل: من دخل الدار فأعطه دينارًا وأكرمه، فالظاهر أنه يلزمه أن يعطيه الدينار ويكرمه بنفس الدخول، فمن علق رد الشهادة بمعنى غير القذف، فقد خالف ظاهر الآية.

ولأن الحد كفارة وتطهير؛ بدليل قوله ﷺ: «الحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِهَا».

وروى أن النبى ﷺ لما أمر برجم الغامدية فرجمت، سبها رجل، فقال النبى ﷺ «لا تَسُبَّها فَلَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَقُبِلَتْ مِنْهُ».

وإذا كان الحد كفارة لم يكن سببًا لرد الشهادة، كاستيفاء الديون منه.

والدليل على أن شهادة القاذف تقبل إذا تاب قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٤ - ٥].

فذكر الله الاستثناء عقيب رد الشهادة والتفسيق؛ فاقتضى الظاهر رجوعه إلى كل واحد منهما؛ لأنه يصلح لكل واحد منهما، كما لو قال رجل لامرأته هى طالق وعبده حر إن شاء الله» فإن الاستثناء يرجع إليهما؛ وعود الاستثناء إلى رد الشهادة أحرى؛ لأنه حكم، والتفسيق خرج مخرج الخبر، والاستثناء إنما يرجع إلى الحكم دون الخبر، كما لو قال لرجل: «أعطِ زيدًا درهمًا، وقد قدم عمرو إلا أن يدخل الدار» فإن الاستثناء يرجع إلى الحكم دون الخبر.

وروى عمر أن النبى ﷺ قال: «تَوْبَةُ القَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ، فَإِذَا تَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ» وهذا نص.

وجملة القول فى مذاهب العلماء فى شهادة القاذف: أنه لا خلاف بين العلماء فى شهادة القاذف إذا شهد قبل إقامة الحد وبعد التوبة، أو بعد إقامة الحد وقبل التوبة، فإن فى الصورة الأولى تقبل شهادته إجماعًا، وفى الثانية لا تقبل إجماعًا، إنما الخلاف فى شهادته بعد الحد وبعد التوبة:

فذهب الإمام الشافعى ومالك وأحمد والبتى وإسحاق وأبو عبيدة وابن المنذر - إلى قبول شهادة المحدود فى القذف إذا تاب، وروى هذا عن عمر بن الخطاب -

رضى الله عنه -.

وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه، وشريح والحسن والنخعى وسعيد بن جبير والثورى - إلى رد شهادة المحدود فى القذف وإن تاب، وروى هذا عن ابن عباس، رضى الله عنهما.

ومنشأ هذا الاختلاف هو: اختلافهم فى فهم الآية الكريمة ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾؛ اختلفوا فى الاستثناء هل هو راجع إلى الكل أو إلى الأخيرة فقط؟ وهذه مسألة أصولية:

وهى أن الاستثناء إذا وقع بعد جمل متعاطفة بالواو ونحوها، أمكن رده للجميع وإلى الأخيرة خاصة بلا خلاف، وإنما الخلاف فيما هو ظاهر فيه: فالشافعية يقولون: ظاهر فى الكل ولا يرجع للأخيرة فقط إلا بقرينة، والحنفية يقولون: ظاهر فى الأخيرة ولا يرجع للكل إلا بدليل.

وأبو الحسين كالشافعية، إلا أنه فصل فى القرينة فقال: إن قامت قرينة على الإضراب عن الأول فهو للأخير، وظهور الإضراب يكون باختلاف الجملتين نوعًا بأن تكون إحداهما خبرًا، والأخرى إنشاءًا أكرم، نحو: العلماء مكرمون، ولا تكرم الجهال إلا خالدًا، أو تكون إحداهما أمرًا والأخرى نهيًا، نحو أكرم العلماء ولا تكرم الجهال إلا من دخل الدار، فالاستثناء من الأخير.

أو باختلافهما حكمًا: بأن يكون مضمون إحداهما غير مضمون الأخرى، نحو: الرجال قائمون والعلماء جالسون إلا محمدا.

أو باختلافهما اسمًا: بأن يكون الاسم فى الأولى غير صالح لتعلق الاستثناء به، نحو: أكرم الرجال واعطف على النساء إلا هذه؛ ففى هذا كله يرجع الاستثناء إلى الأخير لظهور الإضراب، لكن محل هذا ما لم يكن الاسم فى الجملة الثانية ضمير الاسم فى الأولى، أو اتفقا فى الغرض، وإلا كان الاستثناء راجعًا للكل مطلقًا وإن اختلفا نوعًا أو حكمًا.

وأما الاختلاف فى الاسم فلا يمكن معه رجوع الاستثناء للكل لعدم صلاحيته للتعلق بالكل.

مثال الأول: أكرم بنى تميم، وهم مكرمون إلا بكرًا، فهما مختلفان نوعًا، لكن

الاسم فى الثانية ضمير الاسم الأول فيرجع للكل.

ومثال الثانى: قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٤-٥] فقد اتحدا فى الغرض وهو: الإهانة والانتقام وإن اختلفا نوعًا؛ فيرجع للكل.

وقال القاضى والغزالى: بالوقف.

وقال المرتضى: مشترك بين الكل والأخير.

ويرجع مذهب الوقف والاشتراك إلى قول الحنفية؛ لأن مذهب الوقف معناه: أن الاستثناء لا يعلم أهو موضوع للإخراج من الكل أو من الأخير، ومذهب المرتضى أنه مشترك بين الإخراج من الكل ومن الأخير؛ فيلزم الرجوع للأخير عليهما؛ لأنه إن كان موضوعًا للأخير فظاهر، وإن كان للكل ففى ضمنه الأخير.

الأدلة:

استدل الحنفية على مذهبهم: بأن عمل الاستثناء ضرورى أى: إفادته للإخراج ضرورى لا وضعى، بل فهم ضرورة مخالفته لما قبله؛ فيقتصر فيه على قدر الضرورة، والإخراج من الأخيرة متفق عليه؛ فيحمل عليه.

وأبطل هذا: بأن عمل الاستثناء وضعى لا ضرورى، وإلا كانت الحروف كلها غير موضوعة؛ فأدوات الاستثناء موضوعة لإخراج ما بعدها من حكم ما قبلها.

وردت الحنفية على هذا الإبطال بقولهم: إننا لو سلمنا أنه موضوع، فإن قلتم إنه موضوع للإخراج مما يليه فهو المطلوب، وإن قلتم: إنه للإخراج من الكل فممنوع؛ للاتفاق على أنه من الأخيرة، والتوقف فيما قبلها إلى الدليل.

واستدل القائلون بالوقف: بأن وقوع الشىء على أشكال وصور مختلفة يوجب الإشكال والإلباس فيه؛ فيتوقف.

ورد بأن الإشكال والصور إنما هى فى الأولى فقط؛ إذ تارة يخرج منها البعض وتارة لا يخرج، وأما الأخيرة فلا إشكال فيها إذ إخراج البعض لازم متفق عليه.

واستدل الشافعية: بأن العطف يُصَيِّرُ المتعدد كالواحد، فالجمل المتعاطفة بمنزلة جملة واحدة، ورد بأن هذا فى عطف المفردات.

وأجاب الشافعية: بأن العطف فى الجمل إنما هو من المسند إليه أو من المتعلقات، فالاستثناء من المفردات.

ورد هذا بأن الجمل إنما تكون مثل المفردات إذا اتحدت جهة النسبة فيها؛ بأن كانت صلة لموصول أو خبرًا عن مبتدأ؛ وحينئذ يرجع الاستثناء للكل بوجود القرينة، وهى اتحاد جهة النسبة.

واستدل كلٌ بأدلة غير هذه، وكلها غير مسلمة، فلنرجع إلا ما قيل فى كتب الفروع.

استدل الحنفية بما يأتى:

١ - بالآية الكريمة ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] تدل على أنه لا تقبل شهادة المحدود فى القذف وإن تاب.

وجه الاستدلال: أنه الله - تعالى - نص على الأبد، وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافى القبول فى وقت ما.

وأن معنى قوله - تعالى -: ﴿لَهُمْ﴾ فى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾ [النور: ٤] للمحدود فى القذف، وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودًا.

وأيضًا: العطف فى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾ [النور: ٤] فإنه معطوف على الجلد، والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه، فإذا كان المعطوف عليه حدًّا كان المعطوف من تمام الحد، وحيث إن الحد لا يسقط بالتوبة فما هو متمم له لا يسقط أيضًا.

ولا يمنع من العطف أن يكون المعطوف نهيًا، والمعطوف عليه أمرًا؛ فإن هذا كثير شائع: كما فى قول الإنسان لغيره اجلس ولا تتكلم.

وأما قوله - تعالى -: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] ليس بعطف، بل هو ابتداء، وبيانه: أن قوله - تعالى -: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] أمر بفعل، وهو خطاب للأمة، وقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾ [النور: ٤] نهى عن فعل وهو خطاب للأمة أيضًا، وقوله - تعالى -: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] إثبات وصف لهم فلا تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدمه.

وأيضًا: قوله - تعالى -: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] بيان لجريمتهم، وما تقدم بيان للواجب بالجريمة، ولا يصح عطف الجريمة على الواجب بها.

٢ - بما روى أبو جعفر الرازى عن آدم بن فائد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَحْدُودٍ فِى الإِسْلَامِ،

وَلَا ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»، وله عدة طرق إلى عمرو. رواه ابن ماجه عن حجاج بن أرطأة عن عمرو، ورواه البيهقى من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو.

قالوا: وروى يزيد بن أبى زياد الدمشقى عن الزهرى عن عائشة ترفعه: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ فِى حَدٍّ، وَلَا ذِى غِمْرٍ لأَخِيهِ وَلَا مُجَرَّبٍ عَلَيْهِ شَهَادَةَ زُورٍ، وَلَا ظِنِينٍ فِى وَلَاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ وروى عن سعيد بن المسب مرسلا.

٣ - القذف يتضمن جناية على حق الله وحق الأدمى، وهو من أوفى الجرائم؛ فناسب تغليظ الزجر، ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر؛ لما فيه من إيلام القلب، والنكاية فى النفس؛ إذ هو عزل لولاية لسانه الذى استطال به على عرض أخيه وإبطال لها، ثم هو عقوبة فى محل الجناية، فإن الجناية حصلت بلسانه؛ فكان أولى بالعقوبة، وقد رأينا الشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق؛ فإنه حد مشروع فى محل الجناية، ولا ينتقض هذا بأنه لم تجعل عقوبة الزانى بقطع العضو الذى جنى به؛ لأنه خفى مستور فلا يحصل به الاعتبار المقصود من الحد بقطعه، وفيه - أيضًا - انقطاع النوع الإنسانى.

٤ - قول الصحابة فى شأن هلال بن أمية: الآن يجلد هلال؛ فتبطل شهادته فى المسلمين.

واستدل القائلون بما يأتى:

١ - أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، والزنى، ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقًا؛ فالتائب من القذف أولى بالقبول.

٢ - رد الشهادة فى القذف مستند إلى العلة التى ذكرها الله عقيب هذا الحكم وهى الفسق، وقد ارتفع بالتوبة وهو سبب الرد؛ فيجب ارتفاع ما ترتب عليه، وهو المنع.

٣ - قول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - لأبى بكرة: تُبْ تقبل شهادتك، أو إن تبت قبلت شهادتك.

٤ - الآية الكريمة، الاستثناء فيها عائد على جميع ما تقدم سوى الحد، فإن المسلمين مجمعون على أنه لا يسقط عن القاذف بالتوبة، وقد قال أئمة اللغة إن الاستثناء يرجع إلى جميع ما تقدم.

٥ - استدلوا بأن القاذف فاسق بقذفه حد، أو لم يحد، فكيف تقبل شهادته فى حال فسقه، وترد شهادته بعد زوال فسقه؟!.

مناقشة الأدلة:

يرد على أدلة المانعين ما يأتى:

١ - الآثار التى رويت فيها ضعف، فإن آدم بن فائد غير معروف، ورواته عن عمرو قسمان: ثقات وضعفاء، والثقات لم يذكر واحد منهم: «أو مجلودًا فى حد»، وإنما ذكره الضعفاء: كالمثنى بن الصباح وآدم والحجاج.

وحديث عائشة فيه يزيد وهو ضعيف، ولو صحت الأحاديث، لحملت على غير التائب.

٢ - تغليظ الزجر لا ضابط له وقد حصلت مصلحة الزجر بالحد، وكذلك سائر الجرائم جعل الشارع مصلحة الزجر عليها بالحد، وإلا فلم لا تُطلَّقُ نساؤه ولا يؤخذ ماله ولا تسقط روايته لأنه أغلظ فى الزجر؟!.

٣ - يرد على الدليل الرابع: أن قول المسلمين إنما كان قبل التوبة، أما فيما بعدها فتقبل؛ شأن القاذف شأن كل مرتكب لأى ذنب إذا تاب، ولم يعهد فى الشريعة الإسلامية أن ذنبًا كائنا ما كان هذا الذنب يتاب منه، ويبقى أثره المترتب عليه.

وورد على أدلة القابلين ما يأتى:

١ - يرد على الدليل الأول، وهو قياس القذف بعد التوبة على الكفر والسحر وعقوق الوالدين . . . إلخ، بعد التوبة -: أن هذا قياس فى مقابلة النص وهو غير جائز.

٢ - يرد على الدليل الثانى: أن الفسق ليس هو العلة فى رد الشهادة؛ لأن الثابت بالنص فى خبر الفاسق إنما هو التوقف والتثبت من خبره، والمنصوص عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق؛ لكان فى الآية عطف العلة على الحكم، وذلك لا يحسن فى البيان.

٣ - يحمل قول عمر لأبى بكرة: «تب تقبل شهادتك» على الديانات فقط، ألا يرى أن أبا بكرة كان إذا استشهد فى شىء قال: وكيف أشهد وقد أبطل المسلمون شهادتى؟! وهو أعلم بحاله من غيره.

وأيضًا: فى ثبوت هذا نظر؛ لأنه من رواية عمرو بن قيس، ولو تركنا النظر فى

ذلك كان معارضًا بما قاله لأبى موسى الأشعرى: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودًا فى قذف».

٤ - يرد على الدليل الخامس: أنه قبلت شهادته قبل الحد؛ وذلك لاحتمال أن يكون صادقًا فى خبره ويقيم البينة عليه، فإذا عجز عن إقامة البينة وجلد، قطعنا بكذبه؛ فلا يعلم أنه كاذب إلا بإقامة الحد.

هذا، ولم يبق من الأدلة للطرفين إلا الاستدلال بالآية الكريمة، فالقابلون يقولون: إن الاستثناء راجع إلى جميع ما تقدمه حيث لم توجد قرينة تصرفه إلى بعض الجمل دون بعض، والمانعون يقولون: إن الاستثناء راجع إلى الأخيرة فقط حيث لم توجد قرينة ترجعه إلى الجميع.

وقد حاول بعض أجلاء الحنفية الانتصار لمذهبه فقال: إن فى الآية قرينة تدل على أن الاستثناء راجع إلى الجملة الأخيرة وحدها، وبيان ذلك أن قوله - تعالى -: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] جملة مستأنفة بصيغة الإخبار منقطعة عما قبلها، جىء بها لدفع ما عساه يخطر بالبال من أن القذف لا يصلح أن يكون سببًا لهذه العقوبة؛ لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب وربما كان ذلك حِسْبَةً فكان ذلك الاحتمال شبهة، والشبهة تدرأ الحد فكان قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] دافعًا لذلك التوهم.

ومعناه: أنهم مع قيام هذا الاحتمال قد فسقوا بهتك عرض المؤمن بلا فائدة، حيث عجزوا عن الإثبات؛ فمن أجل ذلك استحقوا هذه العقوبة، وإذا كانت الجملة الأخيرة مستأنفة توجه الاستثناء إليها وحدها.

وكذلك حاول بعض أجلاء الشافعية الانتصار لمذهبه فجعل جملة: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ [النور: ٤] منقطعة عن الجملة التى قبلها؛ لأنها ليست من تتمة الحد، ويكون قوله - تعالى -: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] اعتراضًا جاريًا مجرى التعليل؛ لعدم قبول الشهادة غير منقطع عما قبله ولهذا جاز توسطه بين المستثنى والمستثنى منه ولا تعلق للاستثناء به.

ولكن القول بأن جملة: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ [النور: ٤] مستأنفة، بعيد كل البعد.

ولا علينا بعد أن قدمنا هذه الأدلة أن نقول: إن رجوع الاستثناء إلى الجملة

الأخيرة وحدها فى هذه الآية الكريمة، لا يكاد تظهر له فائدة؛ إذ ارتفاع الفسق عن المحدود فى القذف بالتوبة مع رد شهادته لم يفده إلا نفى اسم الفاسق عنه، وهذه فائدة هى والعدم سواء، نعم، إنَّ رمى المحصن أو المحصنة بالزنى فيه جرم وفيه شناعة، وهتك الأعراض العفيفة فيه قبح وفيه فظاعة؛ ولذلك أغلظ الشارع فيه العقوبة؛ فأمر بجلده ورد شهادته وسماه فاسقًا بقذفه مع عجزه عن الإثبات.

ولكن ما عهدنا مذنبًا مهما كان ذنبه، يغتسل فى نهر التوبة، ثم يبقى من ذنبه شىء «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».

ثم إن رد الشهادة أبدًا تلزم منه مفسدة فوات الحقوق على أصحابها، والشارع له تطلع إلى حفظ الحقوق على مستحقيها بكل طريق وعدم إضاعتها؛ فالذى يظهر لنا أن المحدود فى القذف إذا تاب تقبل شهادته.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد صبى، أو عبد، أو كافر؛ لم تقبل شهادته، فإن بلغ الصبى، أو أعتق العبد، أو أسلم الكافر، وأعاد تلك الشهادة قبلت.

وإن شهد فاسق، فردت شهادته، ثم تاب، وأعاد تلك الشهادة؛ لم تقبل.

وقال المزنى، وأبو ثور - رحمهما الله: تقبل؛ كما تقبل من الصبى إذا بلغ، والعبد إذا أعتق، والكافر إذا أسلم.

وهذا خطأ؛ لأن هؤلاء لا عار عليهم فى رد شهادتهم، فلا يلحقهم تهمة فى إعادة الشهادة بعد الكمال، والفاسق عليه عار فى رد شهادته، فلا يؤمن أن يظهر التوبة لازالة العار، فلا تنفك شهادته من التهمة.

وإن شهد المولى لمكاتبه بمال، فردت شهادته، ثم أدى المكاتب مال الكتابة، وعتق، وأعاد المولى الشهادة له بالمال، فقد قال أبو العباس: فيه وجهان:

أحدهما: أنه تقبل؛ لأن شهادته لم ترد بمعرة، وإنما ردت؛ لأنه ينسب لنفسه حقًّا بشهادته، وقد زال هذا المعنى بالعتق.

والثانى: أنها لا تقبل - وهو الصحيح - لأنه ردت شهادته؛ للتهمة، فلم تقبل إذا أعادها؛ كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب وأعاد الشهادة، وإن شهد رجل على رجل: أنه قذفه وزوجته، فردت شهادته، ثم عفا عن قذفه، وحسنت الحال بينهما، ثم أعاد الشهادة للزوجة، لم تقبل شهادته؛ لأنها شهادة ردت للتهمة، فلم تقبل.

وإن زالت التهمة؛ كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب، وأعاد الشهادة، وإن شهد لرجل أخوان له بجراحة لم تندمل، وهما وارثان له، فردت شهادتهما، ثم اندملت الجراحة، فأعاد الشهادة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه تقبل؛ لأنها ردت للتهمة، وقد زالت التهمة.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق، وظاهر المذهب -: أنها لا تقبل؛ لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل؛ كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب وأعاد.

(الشرح) قوله: «لم ترد بمعرة»[1] أى: عيب وعار لحقه، والمعرة أيضا: الإثم، قال الله - تعالى -: ﴿فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ﴾ [الفتح: ٢٥] أى: إثم.

الأحكام: سبق أن ذكرنا أننا نختلف مع المصنف فيما ذكره من عدم قبول شهادة الصبى والعبد والكافر على الإطلاق، ولا حاجة بنا إلى إعادة ما سبق أن ذكرناه - إلا أننا هنا سنقدم شرح هذا الفصل؛ وفقا لما رآه المصنف، حتى لا نخرج عن منهج الكتاب، فنقول:

إن شهد صبى أو عبد أو ذمى بشهادة لم يسمعها الحاكم، فإن سمعها ثم بان حالهم ردها، فإن بلغ الصبى، وأعتق العبد، وأسلم الكافر ثم أعاد تلك الشهادة قبلت، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: لا تقبل.

دليلنا: أن هؤلاء لا عار عليهم فى رد شهادتهم، فإذا زال نقصهم وأعادوا تلك الشهادة؛ لم تلحقهم التهمة فى إعادتها فقبلت.

وإن شهد فاسق بشهادة فردت شهادته، ثم تاب وأعاد تلك الشهادة: فإن كان فسقه غير ظاهر؛ لم تقبل الشهادة التى أعادها، وإن كان فسقه الذى تاب منه كان يظهره ولا يستره، فهل تقبل شهادته إذا أعادها بعد التوبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل، كما لو كان فسقه غير ظاهر.

والثانى: تقبل؛ لأنه كان يظهره فقبلت شهادته؛ بعد زواله، كالعبد إذا أعاد شهادته بعد العتق.

وقال داود: تقبل شهادته بعد التوبة بكل حال.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٧٧).

دليلنا: أن الفاسق يلحقه العار والنقص برد شهادته، فإذا تاب وأعاد تلك الشهادة كان متهمًا بأنه إنما تاب لتقبل شهادته؛ ليزول عنه العار الذى لحقه، وكل شهادة فيها تهمة لم تقبل كشهادة الوالد للولد.

فرع: وإن شهد المولى لمكاتبه فردت شهادته، ثم أدى المكاتب مال الكتابة فعتق، ثم أعاد تلك الشهادة فهل تقبل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل؛ لأنها إنما ردت للتهمة، فإذا أعادها لم تقبل كالفاسق إذا أعاد شهادته بعد التوبة.

والثانى: تقبل؛ لأنها إنما ردت؛ لأنه يجر بها إلى نفسه نفعًا، وقد زال هذا المعنى، فإذا أعادها قبلت والأول أصح.

فرع: وإن شهد رجل على رجل بأنه قذفه وزوجته فردت شهادته، ثم عفا عن قذفه، وحسنت الحال بينهما، ثم أعاد تلك الشهادة للزوجة؛ لم تقبل؛ لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل وإن زالت التهمة، كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب، وأعاد الشهادة.

وقال المسعودى: إذا ردت شهادته لعداوة ظاهرة، فزالت تلك العداوة، وأعاد تلك الشهادة، فهل تقبل؟ فيه وجهان: كالفسق الظاهر.

وإن شهد لرجل أخوان له بجراحة لم تندمل، وهما وارثاه، فردت شهادتهما ثم اندملت الجراحة، وأعادا تلك الشهادة - ففيه وجهان:

أحدهما: تقبل؛ لأنها ردت للتهمة، وقد زالت التهمة.

والثانى: لا تقبل وهو ظاهر المذهب - لأنها ردت للتهمة؛ فلم تقبل كالفاسق إذا أعاد شهادته بعد التوبة.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب عدد الشهود

لا يقبل فى الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ [النساء: ١٥].

وروى أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلًا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ قال: نعم، وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة: أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد. وقال زياد، رأيت إستًا تنبو، ونفسًا يعلو، ورجلان كأنهما أذنا حمار، لا أدرى ما وراء ذلك، فجلد عمر - رضى الله عنه - الثلاثة، ولم يجلد المغيرة.

ولا يقبل فى اللواط إلا أربعة؛ لأنه كالزنا فى الحد، فكان كالزنا فى الشهادة.

فأما إتيان البهيمة، فإنا إن قلنا: إنه يجب فيه الحد، فهو كالزنا فى الشهادة؛ لأنه كالزنا فى الحد، فكان كالزنا فى الشهادة.

وإن قلنا: إنه يجب فيه التعزير؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن خيران - واختيار المزنى - رحمه الله - أنه يثبت بشاهدين؛ لأنه لا يلحق بالزنا فى الحد، فلم يلحق به فى الشهادة.

والثانى: وهو الصحيح: أنه لا يثبت إلا بأربعة؛ لأنه فرج حيوان يجب بالإيلاج فيه العقوبة، فاعتبر فى الشهادة عليه أربعة؛ كالزنا، ونقصانه عن الزنا فى العقوبة لا يوجب نقصانه عنه فى الشهادة؛ كزنا الأمة، ينقص عن زنا الحرة فى الحد، ولا ينقص عنه فى الشهادة.

واختلف قوله فى الإقرار بالزنا، فقال فى أحد القولين: يثبت بشاهدين؛ لأنه إقرار، فثبت بشاهدين؛ كالإقرار فى غيره.

والثانى: أنه لا يثبت إلا بأربعة؛ لأنه سبب يثبت به فعل الزنا، فاعتبر فيه أربعة؛ كالشهادة على القتل.

وإن كان المقر أعجميًا، ففى الترجمة وجهان:

أحدهما: أنه يثبت باثنين؛ كالترجمة فى غيره.

والثانى: أنه كالإقرار، فيكون على قولين كالإقرار.

(الشرح) قوله: «وروى أن سعد بن عبادة» تقدم.

قوله: زياد[١]، هو أَحَدُ الأربعة الشهود بالزِّنَى، يقال له: زياد بن سمية، مَوْلَاهُ الحَارِثُ بن كَلَدَةَ - بفتح الكاف واللام - وهى أم أبى بكرة، وأم زياد هذا. ويقال له: زياد بن أبيه، ويقال له: زياد بن أبى سفيان صَخْرِ بن حَرْبٍ، واستلحقه معاوية بن أبى سفيان، وقال: أنت أخى، وابن أبى. كنية زياد: أبو المُغِيرَةِ. قيل: وُلِدَ عَامَ هجرة النبى ﷺ إلى (المدينة). وقيل: يوم (بدر)، وليست له صُحْبَةٌ ولا رِوَايَةٌ، وكان من دُهَاةِ العرب والخُطَبَاءِ الفصحاء، واستعمله عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - على بعض أعمال (البصرة) وقيل: استعمله أبو مُوسَى - رضى الله عنه - وكان كاتبه، ثم استعمله على بن أبى طالب - رضى الله عنه - على بلاد (فارس)، فلم يزل معه إلى أن قُتِلَ، وسلَّم الحسن الأمر إلى معاوية، فاستلحقه مُعَاوِيَةُ سنة أربع وأربعين، ثم استعمله على (البصرة) و (الكوفة)، وبقى عليها إلى أن مات سنة ثلاث وخمسين.

قوله: «رأيت استا تنبو» الاست: العجز، وقد يراد به حلقة الدبر، وأصلها: سَتَهٌ، على وزن: فعل - بالتحريك - يدل على ذلك أن جمعه: أستاه، مثل: جمل وأجمال، ولا يجوز أن يكون مثل «جذع وقفل» اللذين يجمعان أيضًا على: أفعال؛ لأنك إذا رددت الهاء التى هى لام الفعل، وحذفت العين، قلت: سه - بالفتح[٢] - قال الشاعر:

شأتك قُعَيْنٌ غثها وسمينها وأنت السه السفلى إذا ذكرت نصر[٣]

يقول: أنت فيهم بمنزلة الاست من الناس.

قوله: «تنبو» أى: ترتفع، وأراد هاهنا: العجز دون حلقة الدبر[٤].

---

(١) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٩٨)، (١٨٢)، العقد الفريد (٥/ ٤ - ٩٠)، نسب قريش (٢٤٤، ٢٤٥)، المغنى (٢/ ١٤٥).

(٢) ينظر: الصحاح (سته).

(٣) البيت لأوس بن حجر فى اللسان (سته). وبلا نسبة فى الصحاح (سته)، وغريب أبى عبيد (٣/ ٨٢).

(٤) ينظر: النظم (٢/ ٣٧٨).

الأحكام: لايثبت حد الزنى إلا بأربعة شهود؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] فأخبر أنه لا يسقط حد القذف عن القاذف، إلا بأن يأتى بأربعة شهداء على الزنى؛ فدل على أن الزنى لا يثبت بأقل من أربعة شهداء؛ ولقوله - تعالى -: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] فذكر الله أنه يثبت الزنى بأربعة شهداء، وأوجب فيه حكمًا، ثم نسخ ذلك الحكم، ولم تنسخ الشهادة فيه؛ فبقى عدد الشهادة على مقتضى الآية.

وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن سعدًا قال: يا رسول الله، أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا أفأمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟! قال: «نعم» ؛ فثبت أنه لا يثبت إلا بأربعة شهداء.

ولأن الزنى لا يتم إلا من نفسين؛ فيصير كالشهادة على فعلين، فاعتبر فيه أربعة أنفس، ولا مدخل للنساء فى الشهادة بذلك.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤].

والهاء بعد الثلاثة إلى العشرة إنما تدخل فى عدد المذكر دون المؤنث.

وروى عن الزهرى أنه قال: مضت سنة رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء فى الحدود.

وحكى عن عطاء، وحماد، أنهما قالا يجوز فى الزنى شهادة ثلاثة رجال وامرأتين؛ لأنهما يقومان مقام رجل فى الأموال؛ فكذا هنا.

والحق أن هذا رأى فى منتهى الضعف؛ لأن النص صريح فى اشتراط الرجال؛ إذ أن العدد لا يؤنث إلا مع المذكر، وأيضًا شهادة النساء فيها شبهة؛ فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات.

وللشهود فى الزنى النظر للعورة؛ لأن الشهادة لا تتحقق إلا به، وقال الحطاب فى كتابه مواهب الجليل: وهذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصداه، أو ابتدآه من الفعل؛ ولو قدروا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر، إلا أن يكون فعلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما.

فرع: وأما اللواط فلا يثبت إلا بأربعة شهداء.

دليلنا: أن الله - تعالى - سماه فاحشة؛ لقوله: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ﴾ [الأعراف: ٨٠]، وأخبر أن الفاحشة لا تثبت إلا بأربعة شهداء؛ بقوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ١٥] ؛ ولأنا نبنى على أصلنا، وأنه يوجب حد الزنى وأغلظ منه؛ فلا يثبت إلا بأربعة شهداء كالزنى.

وإلى هذا ذهب: مالك، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه، وأبو يوسف، ومحمد، وقالوا: إنه كالزنى؛ فيشترط فيه شهادة أربعة رجال؛ وذلك لأن فى كل منهما سفح الماء فى محل محرم مشتهى.

وذهب أبو حنيفة - بناء على أصله أن اللواط لا يوجب الحد - وأبو محمد ابن حزم، إلى أنه يثبت بشهادة رجلين، ولا حد فيه بل فيه التعزير؛ وذلك لأن السفح بالزنى أشد ضررًا من السفح باللواط.

فرع: وأما إتيان البهيمة، فإن قلنا: إن الواجب فيه القتل أو حد الزنى لم يثبت إلا بأربعة شهود؛ كحد الزنى.

وإن قلنا: إن الواجب فيه التعزير ففيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت إلا بأربعة شهداء؛ لأنه فرج حيوان تجب بالإيلاج فيه العقوبة؛ فاعتبر فى الشهادة عليه أربعة كالزنى.

الثانى: أنه يثبت بشاهدين؛ لأنه لا يلحق بالزنى فى الحد؛ فلم يلحق به فى الشهادة، والأول أصح.

فرع: أما الإقرار بالزنى ففيه قولان:

أحدهما: يثبت بشاهدين؛ لأنه إثبات إقرار؛ فقبل من اثنين كالإقرار بسائر الحقوق.

والثانى: لا يثبت إلا بأربعة؛ لأنه سبب يثبت به حد الزنى؛ فاعتبر فيه أربعة شهود كالشهادة على الفعل.

وإن كان المقر أعجميًا، ففى عدد المترجمين عنه وجهان؛ بناء على القولين فى الإقرار بالزنى، ولا تدخل النساء فى هذين القسمين؛ لما ذكرناه من حديث الزهرى.

مسألة: وإذا شهد أربعة على الزنى بعد تطاول الزمان من وقت الزنى إلى وقت الشهادة قبلت شهادتهم.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] ولم يفرق؛ ولأنه حد يثبت بالشهادة على الفور؛ فوجب أن يثبت مع تطاول الزمان كسائر الحقوق.

مسألة: وإذا شهد أربعة على الزنى، وجب الحد على المشهود عليه، سواء شهدوا فى مجلس واحد أو فى مجالس.

وقال أبو حنيفة: إذا شهدوا فى مجالس لم يثبت الزنى وكانوا قذفة. وحد المجلس عنده، ما دام الحاكم جالسًا وإن طال جلوسه.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]. ولم يفرق؛ ولأن كل حق يثبت بالشهود إذا شهدوا به فى مجلس، ثبت وإن شهدوا به فى مجالس كسائر الحقوق.

وإن شهد أربعة بالزنى، ثم غابوا أو ماتوا قبل الحكم بشهادتهم؛ جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يحكم بشهادتهم.

دليلنا: أن كل شهادة جاز للحاكم أن يحكم بها مع حضور الشهود وحياتهم؛ جاز الحكم بها مع موتهم وغيبتهم كسائر الشهادات.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد ثلاثة بالزنا؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنهم قذفوه، ويحدون، وهو أشهر القولين؛ لأن عمر - رضى الله عنه - جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة.

وروى ابن الوصى: أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، وقال الرابع: رأيتهما فى ثوب واحد، فإن كان هذا زنًا، فهو ذلك؛ فجلد على بن أبى طالب - رضى الله عنه - الثلاثة، وعزر الرجل والمرأة، ولأنا لو لم نوجب الحد، جعل القذف بلفظ الشهادة طريقًا إلى القذف.

والقول الثانى: أنهم لا يحدون؛ لأن الشهادة على الزنا أمر جائز، فلا يوجب الحد، كسائر الجائزات، ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدى إلى ألا يشهد أحد بالزنا؛ خوفًا من أن يقف الرابع عن الشهادة؛ فيحدون؛ فتبطل الشهادة على الزنا.

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وأحدهم الزوج؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق، وظاهر النص -: أنه يحد الزوج قولًا واحدًا؛

لأنه لا تجوز شهادته عليها بالزنا، فجعل قاذفًا، وفى الثلاثة قولان:

والثانى: وهو قول أبى على بن أبى هريرة: أن الزوج كالثلاثة؛ لأنه أتى بلفظ الشهادة، فيكون على القولين.

(الشرح) الأحكام: إذا شهدوا على الزنى ولم يتم العدد: - بأن شهد على الزنى ثلاثة أو أقل - لم يجب حد الزنى على المشهود عليه، وفى الشهود قولان:

أحدهما: أنهم ليسوا بقذفة، ولا يفسّقون ولا ترد شهادتهم، ولا يحدون؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] فذكر الله القاذف، وبين حكمه، وأنه إذا لم يأت بأربعة شهداء، جلد ثمانين جلدة، وكان فاسقًا، وردت شهادته، وهذه الآية لا تتناول الشاهد فى الزنى؛ لأنه قد لا يُحَدُّ، ولا يفسق، ولا ترد شهادته. وإن لم يأت بأربعة شهداء: وهو إذا أتى بثلاثة شهداء معه؛ فدل على أنه ليس بقاذف؛ إذ لو كان قاذفًا لما خالف سائر القذفة؛ ولأنه أضاف الزنى إليه بلفظ الشهادة عند الحاكم، فلم يكن قاذفًا؛ كما لو تم عدد الأربعة.

ولأنا لو قلنا: يجب عليهم الحد إذا لم يتم العدد؛ لأدّى ذلك إلى ألا تقام الشهادة على الزنى أصلا؛ لأن الشهود لا يمكنهم التلفظ بالشهادة على الزنى دفعة واحدة، وإنما يشهد واحد بعد واحد، وكذلك كل واحد منهم يتوقف عن الشهادة خوفًا من ألا يتم العدد؛ فيجب عليهم الحد؛ وإذا كان ذلك يفضى إلى هذا لم يصح.

والقول الثانى: أنهم قذفه، ويجب عليهم حد القذف، ويفسقون، وترد شهادتهم، وهو المشهور من المذهب، وبه قال مالك وأبو حنيفة؛ لما روى أن أربعة حضروا عند على - رضى الله عنه - ليشهدوا على رجل بالزنى، فصرح ثلاثة منهم بالشهادة بالزنى عليه، ولم يصرح الرابع، بل قال: رأيتهما فى ثوب واحد، فإن كان هذا زنى، فهو زان، فجلد علىٌّ الثلاثة الذين صرحوا بالشهادة بالزنى وعزر الرجل والمرأة.

وروى أن عمر استخلف المغيرة بن شعبة على البصرة، فكان نازلا فى سفل دار، وكان أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد وزياد فى علو الدار، فهبت ريح ففتحت الباب، ورفع الستر فرأوا المغيرة بين رجلى امرأة، فلما كان من الغد تقدم المغيرة ليصلى بهم، فأخَّره أبو بكرة وقال: تنح عن مصلانا، فكتب بذلك إلى عمر، فأشخص

المغيرة بن شعبة إليه الشهود، فلما قدموا على عمر، شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بالزنى، وصرحوا به، فلما أراد زياد أن يشهد قال عمر: هذا رجل شاب ولا يشهد إلا بحقه - إن شاء الله - فقال زياد: أما زنى فلا أشهد به، ولكنى رأيت أمرًا منكرًا قبيحًا، رأيت استًا تنبو ونفسًا يعلو، ورجلين كأنهما أذنا حمار، ولا أدرى ما وراء ذلك، فقال عمر: الله أكبر، وجلد الثلاثة الذين صرحوا بالزنى، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد؛ ولأنهم أدخلوا المعرة عليه بإضافة الزنى إليه، بسبب لم يسقطوا به إحصانه؛ فجاز أن يجب عليهم الحد؛ كما لو قذفوه صريحًا.

وقولنا: «بسبب لم يسقطوا به إحصانه» احتراز من العدد إذا تم، ولأنا لو لم نوجب عليهم الحد؛ لجعلت الشهادة على الزنى طريقًا إلى القذف؛ لأنه يؤدى إلى أن الإنسان يقذف إنسانًا بالزنى ولا يجب عليه الحد حتى ولو شهد عليه عند الحاكم، ولا سبيل إلى ذلك شرعًا.

فإن قيل: فالصحابة كلهم عدول لا فاسق فيهم، ولابد ههنا من تفسيق المغيرة، أو الشهود عليه - فالجواب أنا لا نقطع بتفسيق أحدهم؛ لأنه يجوز أن يكون المغيرة تزوج تلك المرأة سرًّا، وكان من مذهب عمر جلد من نكح سرًّا، فلما رأوه قالوا: هذه زوجتك. قال: لا؛ خوفًا من أن يجلده عمر؟ لأنه أراد ما تزوجتها ظاهرًا، وحمل الشهود الأمر على الظاهر، أن هذا الفعل بامرأة ليست بزوجة له - زنى.

فرع: وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى، وأحدهم الزوج، فإن شهادة الزوج لا تقبل عليها، ولا يجب عليها الحد، وهل يجب حد القذف على الشهود الثلاثة غير الزوج؟ على القولين.

وأما الزوج فاختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: فيه قولان؛ لأنه أضاف الزنا إليها بلفظ الشهادة، فهو كالثلاثة.

ومنهم من قال: يجب عليه الحد قولا واحدًا؛ لأنه ممن لا تقبل شهادته عليها، فهو كما لو قذفها صريحًا.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) فإن شهد أربعة على رجل بالزنا، فرد الحاكم شهادة أحدهم، فإن كان بسبب ظاهر؛ بأن كان عبدًا، أو كافرًا، أو متظاهرًا بالفسق؛ كان كما لو لم يتم

العدد؛ لأن وجوده كعدمه.

وإن كان بسبب خفى؛ كالفسق الباطن؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد؛ لأن عدم العدالة كعدم العدد.

والثانى: أنهم لا يحدون قولًا واحدًا؛ لأنه إذا كان الرد بسبب فى الباطن، لم يكن من جهتهم تفريط فى الشهادة؛ لأنهم معذورون، فلم يجحدوا.

وإذا كان بسبب ظاهر، كانوا مفرطين، فوجب عليهم الحد.

وإن شهد أربعة بالزنا، ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم؛ لزم الراجع حد القذف؛ لأنه اعترف بالقذف.

ومن أصحابنا من قال: فى حده قولان؛ لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة، وليس بشىء.

وأما الثلاثة: فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولًا واحدًا؛ لأنه ليس من جهتهم تفريط؛ لأنهم شهدوا والعدد تام، ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه.

ومن أصحابنا من قال: فى حدهم قولان، وهو ضعيف، فإن رجعوا كلهم، وقالوا: تعمدنا الشهادة، وجب عليهم الحد.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، وليس بشىء.

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وشهد أربع نسوة أنها بكر؛ لم يجب عليها الحد؛ لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل، ويحتمل أن تكون عائدة؛ لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ فى الجماع، فلا يجب الحد مع الاحتمال.

ولا يجب الحد على الشهود؛ لأنا إذا درأنا الحد عنها؛ لجواز أن تكون البكارة أصلية، وهم كاذبون، وجب أن ندرأ الحد عنهم؛ لجواز أن تكون البكارة عائدة، وهم صادقون.

(الشرح) الأحكام: إن شهد أربعة على رجل بالزنا، فرد الحاكم شهادة أحدهم، فإن الحد لا يجب على المشهود عليه بالزنى؛ لأن عدم العدالة كعدم تمام العدد. وهل يجب الحد على الثلاثة العدول؟ ينظر فى الرابع الذى ردت شهادته، فإن ردت شهادته لسبب ظاهر: كالصغر، والرق، والكفر، والأنوثية - ففى وجوب الحد عليهم قولان؛ لأنهم مفرطون فى الشهادة معه.

قال الشيخ أبو حامد: وينبغى أن يجب الحد على الرابع مع هذه الأسباب قولا واحدًا؛ لأنه لما شهد مع علمه أنه لا يقبل؛ فكأنه قصد قذفه صريحًا.

وإن ردت شهادته بأمر خفى: بأن كان عدلا فى الظاهر، فلما بحث الحاكم عن حاله وجده فاسقًا فى الباطن، ففى وجوب الحد على الثلاثة طريقان:

ومن أصحابنا من قال فيهم قولان - لأن العدالة الباطنة معتبرة كالعدالة الظاهرة.

ومنهم من قال: لا يجب عليهم الحد قولا واحدًا؛ لأنهم غير مفرطين فى الشهادة؛ لأن العدالة الباطنة لا يعلمها إلا الحاكم عند البحث عنه عن الشاهد.

فرع: وإن شهد أربعة على رجل بالزنا، فرجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم، لم يلزم المشهود عليه حد الزنا؛ لأن البينة عليه بالزنا لم تتم، وهل يجب حد القذف على الراجع؟ اختلف أصحابنا فيه: فقال القاضى أبو الطيب: فيه قولان؛ لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة عند الحاكم.

وقال أكثر أصحابنا: يجب عليه الحد قولا واحدًا؛ وهو الأصح؛ لأنه إن قال: عمدت إلى الشهادة فقد اعترف بالقذف، وإن قال: أخطأت فهو مفرط كاذب.

وأما الثلاثة الذين لم يرجعوا، فالمنصوص أنهم لا يحدون، ومن أصحابنا من قال فى وجوب الحد عليهم قولان.

قال الشيخ أبو حامد: وينبغى ألا يحكى هذا؛ لأنه لا شىء.

وإن رجعوا كلهم وجب عليهم الحد قولا واحدًا، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، والأول أصح.

فرع: وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وشهد أربع نسوة أنها بكر - لم يجب الحد على المرأة.

وقال مالك: يجب عليها الحد.

دليلنا: أنه يحتمل أن البكارة أصلية، وذلك شبهة فى سقوط الحد عنها، ولا يجب الحد على الشهود؛ لجواز أن تكون البكارة عائدة، وذلك شبهة فى درء الحد عنهم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويثبت المال، وما يقصد به: كالبيع، والإجارة، والهبة، والوصية، والرهن، والضمان بشاهد وامرأتين؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فنص على ذلك فى السلم، وقسنا عليه المال، وكل ما يقصد به المال.

(فصل) وما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال: كالنكاح،

والرجعة، والطلاق، والعتاق، والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد، والحدود سوى حد الزنا؛ لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين؛ لقوله - عز وجل - في الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولما روى ابن مسعود - رضى الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولى، وشاهدى عدل» وعن الزهرى أنه قال: جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء فى الحدود؛ فدل النص على الرجعة، والنكاح، والحدود، وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال.

وإن اتفق الزوجان على النكاح، واختلفا فى الصداق، ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين؛ لأنه إثبات مال.

وإن ادعت المرأة الخلع، وأنكر الزوج، لم يثبت إلا بشهادة رجلين، وإن ادعى الزوج الخلع، وأنكرت المرأة؛ ثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأن بينة المرأة لإثبات الطلاق، وبينة الرجل لإثبات المال.

وإن شهد رجل وامرأتان بالسرقة، ثبت المال دون القطع.

وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد، لم يثبت القصاص، ولا الدية.

والفرق بين القتل، والسرقة: أن قتل العمد فى أحد القولين: يوجب القصاص، والدية بدل عنه تجب بالعفو عن القصاص، وإذا لم يثبت القصاص، لم يثبت بدله.

وفى القول الثانى: يوجب أحد البدلين لا بعينه، وإنما يتعين بالاختيار، فلو أوجبنا الدية دون القصاص، أوجبنا معينًا، وهذا خلاف موجب القتل، وليس كذلك السرقة؛ فإنها توجب القطع، والمال على سبيل الجمع، وليس أحدهما بدلًا عن الآخر، فجاز أن يوجب أحدهما دون الآخر.

(فصل) ولا يقبل فى موضحة العمد إلا شاهدان ذكران؛ لأنها جناية توجب القصاص، وفى الهاشمة والمنقلة قولان:

أحدهما: أنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين؛ لأنها جناية تتضمن القصاص.

والثانى: أنها تثبت بالشاهد والمرأتين؛ لأن الهاشمة والمنقلة لا قصاص فيهما، وإنما القصاص فى ضمنهما، فثبت بالشاهد والمرأتين؛ فعلى هذا يجب أرش الهاشمة والمنقلة، ولا يثبت القصاص فى الموضحة.

وإن اختلف السيد والمكاتب فى قدر المال، أو صفته، أو أدائه، قضى فيه

بالشاهد والمرأتين؛ لأن الشهادة على المال، وإن أفضى إلى العتق الذى لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين؛ كما تثبت الولادة بشهادة النساء، وإن أفضى إلى النسب الذى لا يثبت بشهادتهن.

(الشرح) أما قوله لانكاح إلا بولى ..... فتقدم.

وأما قوله: وعن الزهرى أنه قال: «جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده... فذكره، فأخرجه ابن أبى شيبة[1] فى مصنفه من طريق حفص وعباد بن العوام عن حجاج عنه... فذكره.

قوله: «وإنما القصاص فى ضمنهما» أى: فيما يشتملان عليه، من قولهم: فهمت ما تضمنه كتابك، أى: ما اشتمل عليه، وكان فى ضمنه، وأنفذته ضمن كتابى، أى: فى طيه[2].

الأحكام: أما ما هو مال، أو المقصود منه المال، مثل: البيع، والرهن، والضمان، والغصب، والشفعة، والعارية، والإجارة، والوصية له، وما أشبهه - فهذا يثبت بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ ....﴾ [البقرة: ٢٨٢] والدين المؤجل لا يكون إلا الثمن فى البيع أو المسلم فيه، أو الأجرة، أوالصداق، أو عوض الخلع، وإذا ثبت ذلك فى الدين، ثبت فى غيره من المال مثله.

فصل: وأما: ما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال: كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاقة، والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد، والحدود، وما أشبهه - فلا تثبت إلا بشاهدين، ولا تثبت بشاهدٍ وامرأتين، وبه قال الزهرى والنخعى ومالك.

وقال أبو حنيفة: النكاح يثبت بشاهد وامرأتين.

وقال الحسن البصرى: لا يثبت القصاص فى النفس إلا بأربعة.

ودليلنا: أنه أحد نوعى القصاص فيثبت بالشاهدين، كالقصاص فى الطرف.

فرع: وإن اتفق الزوجان على النكاح، واختلفا فى الصداق، فإنه يثبت بالشاهد والمرأتين؛ لأنه مال.

---

(١) (٥/٥٣٣) (٢٨٧١٤).

(٢) ينظر: النظم (٢/٣٧٨).

وإن ادعت المرأة الخلع، وأنكر الزوج لم يثبت إلا بشاهدين؛ لأنه ليس بمال.

وإن ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة، ثبت ما ادعاه الزوج عليها بشاهد وامرأتين؛ لأنه يدعى المال.

فرع: وإن ادعى على رجل أنه سرق منه نصابًا من حرز مثله، ممن يقطع بسرقة ماله، وأنكر السارق، فأقام عليه شاهدًا وامرأتين - لم يجب على السارق قطع؛ لأنه ليس بمال، ويحكم على السارق بالمال المشهود به.

وحكى المسعودى قولا آخر أنه لا يحكم عليه بالمال، كما لا يحكم عليه بالقطع، والمشهور هو الأول؛ لأن هذه البينة تعلق بها حكمان: القطع والغرم، وقد ينفرد الغرم عن القطع، وهو إذا سرق من مال أبيه

فرع: وإن ادعى على رجل قتلا اقتضى القود، فأنكر، فأقام عليه شاهدًا وامرأتين - لم يثبت القصاص ولا الدية.

فإن قيل: فهلا أوجبتكم الدية، كما قلتم فيمن أقام شاهدًا وامرأتين أنه سرق منه نصابًا: إنه لا يجب عليه القطع، ويجب عليه الغرم؟

قلنا: **الفرق بينهما**: أن الشهادة بالسرقة توجب القطع والغرم على سبيل الجمع، فإذا كانت البينة مما لا يثبت بها القطع بقى الغرم، وأما قتل العمد، فإن موجبه - فى أحد القولين - القصاص، والدية بدل عنه إذا عفا ولى الدم عن القصاص، فإذا لم يثبت القصاص بشهادة الرجل والمرأتين، لم تثبت الدية - أيضا - لأنها بدله.

وعلى القول الثانى: موجبه القصاص أو الدية، وإنما يجب أحدهما بالاختيار، فلو أوجبنا الدية أوجبنا فى العمد حقًا معينًا، وهذا خلاف مقتضى الجناية التى يجب بها القود.

فصل: وإن ادعى عليه جناية لا يجب بها القصاص، وإنما يجب بها المال: كقتل الخطأ وعمد الخطأ، وقتل المسلم للكافر، وما أشبه ذلك - فإن ذلك يثبت بالشاهد والمرأتين؛ لأنه مال.

وهل تثبت الهاشمة والمنقلة بالشاهد والمرأتين؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يثبتان؛ لأنها شهادة تتضمن إثبات الموضحة، والموضحة يثبت فيها القصاص، وكل جناية يثبت فيها القصاص، لا تثبت بالشاهد والمرأتين.

والثانى: يثبتان؛ لأنه لا قصاص فيهما، وإنما القصاص فى ضمنهما.

مسألة: وإن ادعى على رجل أنه جرحه جراحة يثبت فيها القصاص، أو قتل وليه قتلا يثبت به القصاص، فأنكر المدعى عليه، وقال المدعى: قد عفوت عن القصاص، وأقام على الجناية شاهدًا وامرأتين -:

قال فى الأم: فإنه لا يحكم له بهذه الشهادة؛ لأن عفوه عن القصاص كلا عفو؛ لأنه عفا عنه قبل ثبوته، وإذا لم يصح عفوه فهو مدع جناية تقتضى القصاص؛ فلم تثبت بالشاهد والمرأتين.

مسألة: إذا رمى رجلًا بسهم، فأصابه ونفذ فيه السهم، فأصاب رجلا وقتله، فادعى ولى الرجلين على الرامى أنه قتلهما، وأقام عليه شاهدًا وامرأتين -: فإن كانت الدعوى عليه على الأول جناية لا تقتضى القود، فإن الجنايتين على المقتولين خطأ؛ فيثبتان بالشاهد والمرأتين.

وإن كانت الدعوى عليه على الأول جناية تقتضى القود لم تثبت بالشاهد والمرأتين، ولكن إذا شهد له الرجل والمرأتين كان ذلك لوثًا، تثبت به الأيمان فى جنبة الولى.

وأما الجناية على الثانى فالمنصوص فى (الأم): أنها جناية خطأ؛ فيقضى فيها بالشاهد والمرأتين.

وحكى ابن الصباغ قولا آخر: أنها لا تثبت إلا بعد ثبوت جنايته على الأول؛ لأنهما جناية واحدة؛ فلا يثبت بعضها دون بعض.

والأول أصح؛ لأن الجناية على الثانى خطأ محض، فقضى فيها بالشاهد والمرأتين -:

فرع: وإن ادعى العبد على سيده أنه كاتبه، وأنكر السيد، لم يحكم عليه بشاهد وامرأتين؛ لأنه يتضمن العتق. وإن اتفقا على كتابته، واختلفا فى قدر المال، أو ادعى المكاتب أنه قد أدى إليه النجم الأول، أو أبرأه منه، وأنكر السيد - ثبت ذلك بالشاهد والمرأتين؛ لأنه شهادة على المال.

وإن ادعى المكاتب أنه أدى إليه النجم الأخير أو أبرأه منه، وأنكر السيد، فأقام المكاتب على ذلك شاهدًا وامرأتين، ففيه وجهان:

أحدهما: يحكم بذلك؛ لأنها شهادة على المال.

والثانى: لا يحكم بذلك؛ لأنه فى الحقيقة شهادة على العتق.

فرع: إن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه مالا، فأنكر وحلف المدعى عليه بطلاق امرأته أنه ما غصب منه، ثم أقام المدعى شاهدًا وامرأتين. قال الشافعى - رحمه الله -: فإنه يحكم للمدعى بالمال الذى شهد به الرجل والمرأتان، ولا يحكم على المدعى عليه بالطلاق؛ لأنه ليس بمال.

قال أبو العباس: هذا إذا حلف بطلاق امرأته قبل ثبوت الغصب، فأما إذا أقام المدعى شاهدًا وامرأتين أنه غصب منه، ثم حلف المدعى عليه بطلاق امرأته أنه ما غصب منه، فإنه يحكم عليه بالطلاق؛ لأنا قد حكمنا عليه بالغصب قبل الطلاق، فإذا حلف حكمنا عليه بالحنث.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان فى يد رجل جارية لها ولد، فادعى رجل أنها أم ولده، وولدها منه، وأقام على ذلك شاهدًا وامرأتين؛ قضى له بالجارية لأنها مملوكة، فقضى فيها بشاهد وامرأتين، وإذا مات عتقت بإقراره.

وهل يثبت نسب الولد وحريته؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين، فيكون الوالد باقيًا على ملك المدعى عليه.

والقول الثانى: أنه يثبت؛ لأن الولد نماء الجارية، وقد حكم له بالجارية فحكم له بالولد؛ فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحريته؛ لأنه أقر بذلك، وإن ادعى رجل أن العبد الذى فى يد فلان كان له، وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان، فقد اختلف أصحابنا فيه.

فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يحكم بهذه البينة؛ لأنها تشهد له بملك متقدم، فلم يحكم بها؛ كما لو ادعى على رجل عبدًا، وشهد له شاهد وامرأتان أنه كان له.

والثانى: أنه يحكم بها؛ لأنه ادعى ملكًا متقدمًا، وشهدت له البينة فيما أدعاه.

ومن أصحابنا من قال: يحكم بها قولًا واحدًا، والفرق بينه وبين المسألة قبلها: أن هناك لا يدعى ملك الولد، وهو يقر أنه حر الأصل، فلم يحكم ببينته فى أحد القولين، وهاهنا ادعى ملك العبد، وأنه أعتقه، فحكم ببينته.

(الشرح) الأحكام: إذا كان فى يد رجل جارية ولها ولد، فادعى رجل أنها مملوكته

استولدها فى ملكه هذا الولد، فأنكر المدعى عليه، وأقام المدعى شاهدًا وامرأتين - فإنه يحكم له بالجارية؛ لأن أم الولد فى حكم المملوكة؛ بدليل: أنه يجوز له وطؤها واستخدامها وإجارتها، وترد إليه، ويحكم بأنها أم ولد له فتعتق بموته.

وأما الولد فإنه لا يدعى ملكه، وإنما يدعى حريته، وثبوت نسبه منه، وهل يحكم بذلك بالشاهد والمرأتين فيه قولان:

أحدهما: لا يحكم بذلك؛ لأن الحرية والنسب لا يثبتان بالشاهد والمرأتين؛ فعلى هذا يكون باقيًا على ملك المدعى عليه.

والثانى: يحكم بذلك، وهو اختيار المزنى؛ لأنه قد حكم بملك الجارية والولد من نمائها، ومن ثبت له ملك عين، حكم له بملك نمائها.

وإن ادعى رجل أن العبد الذى فى يد فلان، كان له، وأنه كان قد أعتقه، وأنكر من هو بيده، وأقام المدعى بذلك شاهدا وامرأتين - فاختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يحكم له بهذه الشهادة؛ لأنها شهادة بملك متقدم؛ فلم تقبل، كما لو ادعى ملك عين، وأقام بينة أنها كانت له.

والثانى: يحكم له؛ لأن البينة شهدت موافقة لدعواه؛ فحكم بها، ويفارقه إذا ادعى ملك العين فى الحال، وشهدت له البينة أنها كانت له ملكًا؛ فإن البينة لم تشهد موافقة لدعواه.

ومنهم من قال: يحكم بها ههنا قولا واحدًا وهو المنصوص فى المختصر، واحتج به المزنى على ما اختاره فى الأولى.

والفرق بينها وبين الأولى: أنه ادعى هاهنا أن العبد كان ملكًا له، وإنما قد أعتقه؛ فحكم فيه بالشاهد والمرأتين، وفى التى قبلها لم يدع ملك الولد، وإنما ادعى حريته ونسبه؛ فلم يحكم فى ذلك بالشاهد والمرأتين.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة، والرضاع، والعيوب التى تحت الثياب - شهادة النساء منفردات؛ لأن الرجال لا يطلعون عليها فى العادة، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات، بطلت عند التجاحد، ولا يثبت شىء من ذلك إلا بعدد؛ لأنها شهادة، فاعتبر فيها العدد، ولا يقبل أقل من أربع نسوة؛ لأن أقل

الشهادات رجلان، وشهادة امرأتين بشهادة رجل، والدليل عليه: قوله - تعالى -: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فأقام المرأتين مقام الرجل، وروى عبد الله بن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب على ذى لب منكن». قالت امرأة يا رسول الله، ما ناقصات العقل والدين؟ قال: «أما نقصان العقل؛ فشهادة امرأتين كشهادة رجل، فهذا نقصان العقل، وأما نقصان الدين؛ فإن إحداكن تمكث الليالى ولا تصلى، وتفطر فى شهر رمضان» فهذا من نقصان الدين، فقبل فيها شهادة الرجلين، وشهادة الرجل والمرأتين؛ لأنه إذا أجيز شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال؛ فلأن تقبل شهادة الرجال، والرجال والنساء أولى.

وتقبل فى الرضاع شهادة المرضعة؛ لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت امرأة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فجاءت إلى النبى ﷺ فذكرت له ذلك فقال: «كيف، وقد زعمت أنها أرضعتكما؟» فنهاه عنها، ولأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعًا إلى نفسها، ولا تدفع عنها ضررًا، ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها؛ لأنها تثبت لنفسها بذلك حقًا، وهو النفقة، وتقبل شهادة النساء منفردات على استهلال الولد، وإنه بقى متألمًا إلى أن مات، وقال الربيع - رحمه الله: فيه قول آخر: أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين - والصحيح هو الأول - لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال.

(الشرح) أما قوله ما رأيت من ناقصات ..... الحديث فتقدم.

وأما حديث: كيف وقد زعمت.. الحديث فأخرجه البخارى(١)، والطيالسى(٢)، وأحمد(٣)، والدارمى(٤)، وأبو داود(٥)، والترمذى(٦)، والنسائى(٧)، والبيهقى(٨).

---

(١) (٩/ ١٥٢) كتاب: النكاح، باب: شهادة المرضعة، حديث (٥١٠٤).
(٢) ص (١٩٠) حديث (١٣٣٧).
(٣) (٤/ ٧).
(٤) (٢/ ١٥٧، ١٥٨) كتاب: النكاح، باب: شهادة المرأة الواحدة على الرضاع.
(٥) (٤/ ٢٧، ٢٨) كتاب: الأقضية، باب: الشهادة فى الرضاع، حديث (٣٦٠٣).
(٦) (٣/ ٤٥٧) كتاب: الرضاع، باب: ما جاء فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع، حديث (١١٥١).
(٧) (٦/ ١٠٩) كتاب: النكاح، باب: الشهادة فى الرضاع.
(٨) (٧/ ٤٦٣) كتاب: الرضاع، باب: شهادة النساء فى الرضاع.

قوله: (عقبة بن الحارث)[1]: هو أبو سروعة - بكسر السين المهملة وسكون الراء وفتح العين المهملة - عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف بن قصى القرشى النوفلى، هذا قول أهل الحديث، وأما أهل النسب، فإنهم يقولون: إن عقبة هذا هو أخو أبى سروعة، وأنهما أسلما جميعا يوم الفتح، وعداد عقبة فى أهل مكة.

روى عنه: عبد الله بن أبى مليكة، وعبيد بن أبى مريم، وقيل: إن ابن أبى مليكة لم يسمع منه، وإن عبيد بن أبى مريم بينهما.

وقوله: فى «الرضاع» من «المختصر»: «شهدت سوداءُ أَنَّها أَرْضَعَتْ رَجُلًا وَامْرَأَةً تَنَاكَحَا»، هذا الرجل: هو عقبة بن الحارث، والمرأة: أم يحيى بنت أبى إهاب.

قوله: «أغلب على ذى لب منكن» اللب: العقل، والجمع: الألباب، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِأُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر: ٢١] أى: لذوى العقول.

الأحكام: ما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ولا يطلع عليه الرجال، وهو مثل: الرضاع والولادة واستهلال الولد، وعيوب النساء تحت الثياب: كالرتق والقرن - فهذا كله وما أشبهه يثبت بالشاهدين، أو بشاهد وامرأتين، أو بأربع نسوة منفردات، وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة وابن أبى ليلى: لا يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات.

دليلنا: أن الرجال لا يطلعون على ذلك فى العادة؛ فلو لم تقبل فيه شهادة النساء منفردات لبطل.

والدليل على أن شهادة النساء منفردات تقبل فى الرضاع: أنها شهادة على عورة يثبت بها تحريم أو حرمة؛ فقبل فيها شهادة النساء منفردات كالولادة، وفيه احتراز من الشهادة على الزنا.

وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء منفردات، فاختلف أهل العلم فى عددهن:

فمذهبنا أنه لا يقبل إلا من أربع نسوة عدول، وبه قال عطاء.

وقال عثمان البتى: تقبل من ثلاث.

---

(١) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٣٦)، (٤١٣)، التبيين (٢١٠، ٢١١)، نسب قريش (٢٠٤، ٢٠٥) الثقات (٣/ ٢٧٩)، المغنى (٢/ ٢٦٣).

وقال مالك والأوزاعى: تقبل من اثنين.

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة القابلة وحدها فى الولادة.

وقال ابن عباس والزهرى: تقبل شهادة الواحدة فى الرضاع؛ لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت امرأة سوداء، فذكرت أنها قد أرضعتهما، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال: «كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتْ السَّوْدَاءُ أَنَّهَا أَرْضَعَتْكُمَا».

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقال ﷺ: «مَا رَأَيْتَ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَغْلَب لِذِى لُبٍّ مِنْكُنَّ» فقالت امرأة: يا رسول الله ما ناقصات العقل والدين؟ قال: «أَمَّا نُقْصَانُ الْعَقْلِ: فَشَهَادَةُ امرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ، وأَمَّا نقصان الدِّين، فَإِنَّها تَمْكُثُ شَطْرَ دَهْرِهَا لا تُصَلِّى»، فأخبر الله ورسوله: أن شهادة امرأتين بشهادة رجل، وقد ثبت أن هذه الحقوق لا يقبل فيها من الرجال إلا رجلين؛ فثبت أنه لا يقبل فيها من النساء إلا أربع

وأما الخبر الذى احتج به لابن عباس: فإنما أمره النبى ﷺ بترك المرأة استحبابًا لا وجوبًا؛ بدليل قوله: «كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ السَّوْدَاءُ؟:» أى: أترك ذلك كيف؟ وقد انضاف إلى ما قلت لك من الترك شهادة السوداء؟! ولو أمره بتركها موجبًا لقال له: اتركها؛ لأن السوداء قد شهدت بأنها قد أرضعتكما.

فرع: وإن شهدت المرضعة بأنها أرضعت طفلا مع ثلاث نسوة معها، وهن عدول؛ حكم بكونه ابنًا لها؛ لأن النبى ﷺ قال: «كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ السَّوْدَاءُ؟!» فسماها شهادة؛ ولأنها لا تجرُّ بهذه الشهادة لنفسها نفعًا، ولا تدفع بها عنها ضررًا؛ فقبلت، هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: إن شهدت المرضعة على أنها أرضعت طفلين، فإن ادعت أجرة لم تقبل، وإن لم تدع أجرة نظرت: فإن شهدت على فعل نفسها بأن قالت: «أشهد أنى أرضعتهما»، لم تقبل؛ لأنها تشهد على فعل نفسها، وإن قالت: «أشهد أنهما ارتضعا منى»، قبلت شهادتها.

مسألة: ذا تزوج رجل امرأة، واتفقا على أن بينهما رضاعًا يحرم، انفسخ النكاح: فإن كان قبل الدخول فلا شىء لها، وإن كان بعد الدخول وجب لها مهر مثلها.

وإن ادعى الزوج أن بينهما رضاعًا يحرم، وأنكرت المرأة - انفسخ النكاح؛ لأنه

أقر بتحريمها عليه، ولا يقبل قوله فيما يسقط حقها: فإن كان قبل الدخول وجب لها نصف المسمى، وإن كان بعد الدخول وجب لها المسمى.

وإن أقام عليها بينة بالرضاع، فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها عليه، وإن كان بعد الدخول قال أصحابنا: حكم لها بمهر مثلها. ويحتمل وجهًا آخر: أنه يحكم لها بأقل الأمرين من المسمى، أو مهر المثل؛ لأن مهر المثل إن كان أقل، لم يحكم لها بأكثر منه؛ لأنا قد حكمنا ببطلان النكاح، وإن كان المسمى أقل لم يحكم لها بأكثر منه؛ لأنها لا تدعيه.

وإذا أقام الزوج عليها ابنتها أو أمها؛ قبلتا؛ لأنهما يشهدان عليها.

وإن ادعت الزوجة رضاعًا يحرم، وأنكر الزوج، ولا بينة فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف لم يحكم بانفساخ النكاح عليه.

قال المسعودى: ويحلف الزوج أنه لا يعلم أن بينهما رضاعًا، فإن نكل، ردت اليمين عليها، وتحلف على البت والقطع.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وما يثبت بالشاهد والمرأتين، يثبت بالشاهد واليمين؛ لما روى عمرو ابن دينار، عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد؛ قال عمر: وذلك فى الأموال.

واختلف أصحابنا فى الوقف: فقال أبو إسحاق، وعامة أصحابنا: يبنى على القولين؛ فإن قلنا: إن الملك للموقوف عليه، قضى فيه بالشاهد واليمين؛ لأنه نقل ملك، فقضى فيه بالشاهد واليمين؛ كالبيع، وإن قلنا: إنه ينتقل إلى الله - عز وجل - لم يقض فيه بالشاهد واليمين؛ لأنه إزالة ملك إلى غير الآدمى، فلم يقض فيه بالشاهد، واليمين؛ كالعتق.

وقال أبو العباس - رحمه الله: يقضى فيه بالشاهد، واليمين على القولين جميعًا؛ لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة، فقضى فيه بالشاهد واليمين؛ كالإجارة.

(الشرح) أما حديث «قضى بيمين وشاهد . .» فأخرجه مسلم[1]، وأبو داود[2]

---

(١) (٣/ ١٣٣٧) كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد حديث (٣/ ١٧١٢).

(٢) (٤/ ٣٢) كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد حديث (٣٦٠٨).

والنسائى فى الكبرى[١]، وابن ماجه[٢]، وأحمد[٣]، والشافعى[٤]، وابن الجارود فى المنتقى[٥]، وأبو يعلى[٦]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٧]، والبيهقى[٨]، والبغوى فى شرح السنة[٩]، كلهم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: «إن رسول الله ﷺ قضى باليمين على الشاهد».

وهذا الحديث قد طعن فيه الطحاوى فقال فى «شرحه»: أما حديث ابن عباس فمنكر؛ لأن قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشىء، فكيف يحتجون به فى مثل هذا؟! ا هـ.

وقد رد عليه البيهقى فقال فى المعرفة[١٠]: ورأيت أبا جعفر الطحاوى - رحمنا الله وإياه - أنكره، واحتج بأنه لا يعلم قيسًا يحدث عن عمرو بن دينار بشىء، والذى يقتضيه مذهب أهل الحفظ والفقه فى قبول الأخبار: ما كان قيس ابن سعد ثقة، والراوى عنه ثقة، ثم يروى عن شيخ يحتمله سنه ولقيه، غير معروف بالتدليس - كان ذلك مقبولا، وقيس بن سعد مكى، وعمرو بن دينار مكى، وقد روى قيس عمن هو أكبر سنا وأقدم موتا من عمرو: عطاء بن أبى رباح ومجاهد ابن جبر، وروى عن عمرو من كان فى قرن قيس وأقدم لقيا منه: أيوب بن أبى تميمة السختيانى؛ فإنه رأى أنس بن مالك وروى عن سعيد بن جبير، ثم روى عن عمرو ابن دينار، فمن أين إنكار رواية قيس عن عمرو غير أنه روى عنه ما يخالف مذهب هذا الشيخ، ولم يمكنه أن يطعن فيه بوجه آخر فزعم أنه منكر؟!

وقد روى جرير بن حازم - وهو من الثقات - عن قيس بن سعد عن عمرو ابن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رجلًا وَقَصَتْهُ ناقته وهو محرم. . . فذكر

---

(١) (٣/ ٤٩٠) كتاب: القضاء، باب: الحكم باليمين مع الشاهد الواحد حديث (٦٠١١).
(٢) (٢/ ٧٩٣) كتاب: الأحكام، باب: القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٧٠).
(٣) (١/ ٢٤٨، ٣١٥، ٣٢٣).
(٤) (٢/ ١٧٨) كتاب: الأقضية رقم (٦٢٧، ٦٢٨).
(٥) (١٠٠٦).
(٦) (٤/ ٣٩٠) رقم (٢٥١١).
(٧) (٤/ ١٤٤) كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.
(٨) (١٠/ ١٦٧) كتاب: الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.
(٩) (٥/ ٣٤٠).
(١٠) (٧/ ٤٠١ - ٤٠٢).

الحديث. فقد علمنا قيسا روى عن عمرو بن دينار غير حديث اليمين مع الشاهد؛ فلا يضرنا جهل غيرنا. ثم تابع قيس بن سعد على روايته هذه عن عمرو محمدُ بن مسلم الطائفى ا هـ.

قلت: والمتابعة التى أشار إليها البيهقى:

أخرجها أبو داود(١)، والبيهقى فى السنن الكبرى(٢)، وفى المعرفة(٣).

وفى الباب عن أبى هريرة، وزيد بن ثابت، وجابر، وسعد بن عبادة:

حديث أبى هريرة:

أخرجه أبو داود(٤)، والترمذى(٥)، وابن ماجه(٦)، والشافعى(٧)، وابن الجارود فى المنتقى(٨)، وأبو يعلى(٩)، والدارقطنى(١٠)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار(١١)، والبيهقى(١٢)، والبغوى فى شرح السنة(١٣)، كلهم من طريق ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

قال الترمذى: حسن غريب.

وقال أبو داود: وزادنى الربيع بن سليمان المؤذن فى هذا الحديث، قال: أخبرنى الشافعى عن عبد العزيز قال: فذكرت ذلك لسهيل، فقال: أخبرنى ربيعة - وهو عندى ثقة - أنى حدثته إياه ولا أحفظه، قال عبد العزيز: وكان قد أصابت سهيلًا علة أذهبت بعض عقله، ونسى بعض حديثه؛ فكان سهيل بعدُ يحدث عن ربيعة عن أبيه. ا هـ.

(١) (٤/ ٣٢) كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد حديث (٣٦٠٩).
(٢) (١٠/ ١٦٨) كتاب: الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.
(٣) (٧/ ٤٠٢).
(٤) (٤/ ٣٤) كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد حديث (٣٦١٠).
(٥) (٣/ ٦٢٧) كتاب: الأحكام، باب: اليمين مع الشاهد حديث (١٣٤٣).
(٦) (٢/ ٧٩٣) كتاب: الأحكام، باب: القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٦٨).
(٧) (٢/ ١٧٩) كتاب: الأقضية، باب: (١) حديث (٣٨).
(٨) (١٠٠٧).
(٩) (١٢/ ٣٦) رقم (٦٦٨٣).
(١٠) (٤/ ٢١٣) كتاب: الأقضية والأحكام حديث (٣٣).
(١١) (٤/ ١٤٤) كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.
(١٢) (١٠/ ١٦٨ - ١٦٩) كتاب: الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.
(١٣) (٥/ ٣٤١).

ومنه نعلم أن سهيل بن أبى صالح حدث به، ونسى، وهذا لا يضر فى صحة الحديث، قال الحافظ فى الفتح[١]: ومنها حديث أبى هريرة: «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» وهو عند أصحاب السنن، ورجاله مدنيون ثقات، ولا يضره أن سهيل بن أبى صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة؛ لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه، وقصته بذلك مشهورة فى سنن أبى داود وغيرها. اهـ.

وللحديث طريق آخر عن أبى هريرة:

أخرجه البيهقى[٢]، من طريق مغيرة بن عبد الرحمن عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة: «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

وأسند البيهقى عن أحمد أنه قال: ليس فى هذا الباب حديث أصح من هذا.

حديث زيد بن ثابت:

أخرجه الطبرانى فى الكبير[٣]، والبيهقى[٤]، كلاهما من طريق عثمان بن الحكم الجذامى: حدثنى زهير بن محمد عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد[٥]، وقال: وفيه عثمان بن الحكم الجذامى، قال أبو حاتم: ليس بالمتقن، وبقية رجاله ثقات.

حديث جابر:

أخرجه أحمد[٦]، والترمذى[٧]، وابن ماجه[٨]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٩]، والدارقطنى[١٠]، وابن الجارود فى المنتقى[١١]، والبيهقى[١٢]، من طريق

---

(١) (٥/ ٢٨٢).
(٢) (١٠/ ١٦٩) كتاب: الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.
(٣) (٥/ ١٥٠) رقم (٤٩٠٩).
(٤) (١٠/ ١٧٢).
(٥) (٤/ ٢٠٥).
(٦) (٣/ ٣٠٥).
(٧) (٣/ ٦٢٨) كتاب: الأحكام، باب: اليمين مع الشاهد حديث (١٣٤٤).
(٨) (٢/ ٧٩٣) كتاب: الأحكام، باب: القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٦٩).
(٩) (٤/ ١٤٤ - ١٤٥).
(١٠) (٤/ ٢١٢) كتاب: الأقضية والأحكام حديث (٢٩).
(١١) (١٠٠٨).
(١٢) (١٠/ ١٧٠) كتاب: الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.

عبد الوهاب الثقفى: ثنا جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»، وقد خولف عبد الوهاب الثقفى فى هذا الحديث، فخالفه الإمام مالك، فرواه عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلًا: أخرجه مالك[١]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٢]، عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلًا، وقد توبع مالك على ذلك، تابعه سفيان الثورى: أخرجه الطحاوى[٣]، وتابعه إسماعيل بن جعفر: أخرجه الترمذى[٤]. وقال: وهذا أصح - يعنى مرسلًا - ا. هـ.

لكن عبد الوهاب لم ينفرد بوصل الحديث، كما قال البيهقى: وقد روى عن حميد بن الأسود، وعبد الله العمرى، وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولًا. ا هـ.

وللدارقطنى كلام ذكره فى علله فى ترجيح الموصول، قال الزيلعى فى نصب الراية[٥]: وقد أطال الدارقطنى الكلام على هذا الحديث فى كتاب العلل، قال: ولكن جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث، وربما وصله عن جابر؛ لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر، والقول قولهم؛ لأنهم زادوا وهم ثقات، وزيادة الثقة مقبولة. ا هـ.

حديث سعد بن عبادة:

أخرجه الترمذى[٦]، والدرقطنى[٧]، والبيهقى[٨]، من طريق ربيعة بن أبى عبد الرحمن قال: وأخبرنى ابن سعد بن عبادة قال: «وجدنا فى كتاب سعد: أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

وله طريق آخر: أخرجه الطبرانى فى الكبير[٩]، والبيهقى[١٠]، من طريق سعيد

---

(١) (٢/ ٧٢١) كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد حديث (٥).
(٢) (٤/ ١٤٥).
(٣) (٤/ ١٤٥).
(٤) (٣/ ٦٢٨) كتاب: الأحكام، باب: اليمين مع الشاهد حديث (١٣٤٥).
(٥) (٤/ ١٠٠).
(٦) (٣/ ٦٢٧) كتاب: الأحكام، باب: ما جاء فى اليمين مع الشاهد حديث (١٣٤٣).
(٧) (٤/ ٢١٤) كتاب: الأقضية والأحكام حديث (٣٧).
(٨) (١٠/ ١٧١) كتاب: الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.
(٩) (٦/ ١٦) رقم (٥٣٦١).
(١٠) (١٠/ ١٧١) كتاب: الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.

ابن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده: «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

الأحكام: كل حق يثبت بالشاهد والمرأتين على ما مضى، فإنه يثبت بالشاهد ويمين المدعى هذا مذهبنا، وبه قال أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وعمر بن عبد العزيز وأبو سلمة بن عبد الرحمن والشعبى وشريح وفقهاء المدينة وربيعة ومالك وأحمد وإسحاق وقال الزهرى والنخعى وابن شبرمة والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه: «لا يقضى بالشاهد واليمين بحال».

واحتجوا بما يأتى:

١ - بقوله - تعالى -: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.

وجه الاستدلال: أن الآية قد انتظمت شيئين من أمر الشهود:

أحدهما: العدد، والآخر: الصفة، وهى العدالة المأخوذة من قوله - تعالى -: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وحيث إنه لم يجز إسقاط العدالة والاقتصار على ما دونها؛ لم يجز إسقاد العدد؛ لأن الآية مقتضيته استيفاء الأمرين فى تنفيذ الحكم بها؛ فغير جائز إسقاط واحد منهما.

وأيضًا: فلما أراد الله الاحتياط فى إجازة شهادة النساء؛ أوجب شهادة المرأتين، وقال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فلو أجيز الحكم بشاهد ويمين؛ لما كان هناك حاجة لأن تذكر إحدى المرأتين الأخرى، إذا ما ضلت؛ لأن الشاهد وحده مع اليمين كاف.

ثم قوله - تعالى -: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ينفى قبول الشاهد واليمين؛ لما فيه من الحكم بغير ما أمر الله من الاحتياط، والاستظهار، ونفى الريبة والشك. وفى قبول يمين الطالب أعظم الريب والشك وأكبر التهمة، وذلك خلاف مقتضى الآية.

وأيضًا: لو قبلت شهادة شاهد واحد مع يمين الطالب؛ لكان زيادة على ما جاء به القرآن، والزيادة نسخ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر.

٢ - بما روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه.

وأخرجه الطبرانى من رواية سفيان عن نافع عن ابن عمر بلفظ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر». وأخرجه البيهقى من طريق عبد الله بن إدريس عن ابن جريج وعثمان بن الأسود عن أبى مليكة قال: كنت قاضيًا لابن الزبير على الطائف - فذكر قصة المرأتين اللتين ادعت إحداهما على الأخرى أنها جرحتها - فكتبت إلى ابن عباس، فكتب إلىّ: أن رسول الله ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعى رِجَالٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُم، وَلَكِنِ البَيِّنَةُ عَلَى من ادَّعَى، والْيَمِين عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» على التفريق بين البينة واليمين، وغير جائز أن تكون اليمين بينة؛ إذ لو جاز لكان بمنزلة قول القائل: «البينة على المدعى، والبينة على المدعى عليه»، وحيث إن اليمين خلاف البينة، وقد قسم النبى ﷺ بين الخصمين فجعل على المدعى البينة، وعلى المنكر اليمين؛ فلا يجوز الحكم بشاهد ويمين؛ لأن القسمة تنافى الشركة.

وأيضًا: جعل النبى ﷺ جنس البينة على المدعى، وجنس الأيمان على المنكر؛ وحينئذ تكون جميع أفراد البينة على المدعين، وجميع أفراد اليمين على المنكرين؛ فلو حلف المدعى مع الشاهد كان مخالفًا للنص.

وقول الرسول - عليه الصلاة والسلام -: «لَوْ أُعْطِى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ. . . إلخ»؛ يدل على بطلان القول بالشاهد واليمين؛ إذ إن اليمين هى دعواه؛ لأن مخبرها ومخبر دعواه واحد فلو استحق بيمينه كان مستحقًّا بدعواه، وقد منع النبى ﷺ ذلك.

٣ - بما روى عن علقمة بن حجر عن أبيه فى الحضرمى الذى خاصم الكندى فى أرض ادعاها فى يده وجحد الكندى، فقال النبى - عليه الصلاة والسلام - للحضرمى: «شَاهدَاك أوْ يمينه لَيْسَ لَكَ إلا ذَلِكَ» نفى النبى ﷺ أن يستحق شيئًا بغير شاهدين، وأخبر أنه لا شىء له غير ذلك.

أما دليلنا نحن ومن وافقنا على أن كل حق يثبت بالشاهد والمرأتين، فإنه يثبت بالشاهد ويمين المدعى - فهو ما يلى:

عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما -: أن رسول الله ﷺ: قضى بيمين وشاهد. رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه. وفى رواية لأحمد إنما كان ذلك فى الأموال.

عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين على - رضى الله تعالى عنه - أن النبى ﷺ: قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق، وقضى به أمير المؤمنين

على بالعراق. رواه أحمد والدارقطنى. وذكره الترمذى.

عن ربيعة عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة. قال قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد. رواه ابن ماجه والترمذى. وأبو داود. قال عبد العزيز الدراوردى فذكرت ذلك لسهيل: فقال أخبرنى ربيعة، وهو عندى ثقة أنى حدثته إياه ولا أحفظه. قال عبد العزيز كان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله، ونسى بعض حديثه. فكان سهيل بعد يحدث عن ربيعة عنه عن أبيه.

وقد أورد على هذه الأدلة ما يأتى:

١ - يرد على حديث ابن عباس: أنه من رواية سيف بن سليمان وهو ضعيف. ثم إن الطحاوى أعلّ هذا الحديث، بأنه لا يعلم قيسًا يحدث عن عمرو بن دينار. وقال الترمذى فى العلل: سألت محمدًا - يعنى البخارى - عن هذا الحديث، فقال: لم يسمعه عندى عمرو عن ابن عباس.

٢ - قال البيهقى فى حديث جعفر روى إبراهيم بن أبى هنيد عن جعفر عن أبيه عن جابر رفعه: «أتانى جبريل وأمرنى أن أقضى باليمين مع الشاهد»، وإبراهيم ضعيف جدًّا؛ رواه ابن عدى، وابن حبان فى ترجمته، وقيل: إنه أخطأ فيه فذكر فيه جابرًا، وإنما هو عن أبى جعفر محمد بن على عن النبى ﷺ.

٣ - يرد على حديث أبى هريرة: أن سهيلا أنكر أنه حدث به ربيعة، ومثل هذا الحديث لا تثبت به شريعة مع إنكار من روى عنه إياه وفقد معرفته به، ولكن الحافظ فى الفتح قال فى هذا الحديث: رجاله مدنيون ثقات، ولا يضر أن سهيل بن أبى صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة؛ لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه.

هذا ما ورد على سند هذه الأحاديث، ثم هى بعد يحتمل أن يكون المعنى قضى تارة بشاهد - يعنى: بجنسه - وتارة بيمين؛ فلا دلالة فيها على الجمع بينهما، ولئن سلم أن هذه الأحاديث تقتضى الجمع؛ فليس فيها ما يدل على أن اليمين هو يمين المدعى، بل يجوز أن يكون المراد يمين المدعى عليه، ويحتمل أن يكون الحكم بشاهد ويمين فيمن اشترى جارية، وادعى عيبًا فى موضع لا يجوز النظر إليه إلا لعذر؛ فتقبل شهادة الشاهد الواحد فى وجود العيب، ويستحلف المشترى مع ذلك بالله ما رضى به فيكون قد قضى بالرد على البائع بشهادة شاهد ويمين الطالب، وهو المشترى.

أما أدلة المانعين فقد أورد عليها ما يأتى.

١ - يرد على الاستدلال بالآية: أن دلالتها على عدم وجود الحكم بشاهد ويمين إنما هى بالمفهوم، والمانعون لا يقولون به فضلا عن مفهوم العدد.

ويرد على قولهم: إن الزيادة نسخ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر: أن النسخ رفع الحكم، ولا رفع هنا؛ لأن الذى ثبت بالأخبار حكم سكت عنه الكتاب فبينته السنة.

وأيضًا: فإن الناسخ والمنسوخ لابد أن يتواردا على محل واحد، وهذا غير متحقق فى الزيادة على النص.

ثم لو كانت كل زيادة نسخًا للزم على المانعين أن يبيحوا الجمع بين البنت وعمتها؛ لأن التحريم زيادة على النص: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، ولكنهم لا يقولون بإباحة الجمع؛ وحيث كان كذلك علم أن السنة الصحيحة إذا أثبتت حكمًا سكت عنه الكتاب، وجب قبوله، وعلم أنه ليس بنسخ؛ إذ ليس فى السنة الصحيحة ما يخالف كتاب الله.

قال ابن القيم فى (الطرق الحكمية): والذى يجب على كل مسلم اعتقاده: أنه ليس فى سنن رسول الله الصحيحة سنة واحدة تخالف كتاب الله، بل السنن مع كتاب الله على ثلاث منازل.

المنزلة الأولى: سنة موافقة شاهدة بنفس ما شهدت به الكتب المنزلة.

المنزلة الثانية: سنة تفسر الكتاب، وتبين مراد الله منه، وتقيد مطلقه.

المنزلة الثالثة: سنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب؛ فتبينه بيانًا مبتدأ.

ولا يجوز رد واحدة من هذه الأقسام الثلاثة، وليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة.

٢ - ويرد على قولهم: «إذا كان يكتفى بشهادة شاهد، ويمين المدعى، ما كان هناك حاجة؛ لأن تذكّر إحدى المرأتين الأخرى»، أن الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى، إنما هو فيما إذا شهدتا فأما إذا لم تشهد قامت مقامها يمين الطالب ببيان السنة الثابتة.

٣ - ويرد على الاستدلال بالحديث «البينة على من ادعى»: أن الحكمة التى من أجلها جعلت البينة على المدعى واليمين على المنكر أن جانب المدعى ضعيف؛

لأنه يقول خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية، وهى البينة؛ لأنها لا تجلب لنفسها نفعًا، ولا تدفع عنها ضرًا فيقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى؛ لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين، وهى حجة ضعيفة؛ لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر؛ فكان ذلك فى غاية الحكمة فإذا ما شهد شاهد فقد قوى جانب المدعى؛ فتكون اليمين من جهته؛ إذ إنها تكون من جانب أقوى المتداعيين.

٤ - ويرد على استدلالهم بقول الرسول ﷺ: «لَوْ أُعْطِى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ»: أنه لم يعط بدعواه، وإنما أعطى بالشاهد، واليمين تقويه لهذا الشاهد؛ ولذا لو رجع الشاهد كان الضمان كله عليه.

٥ - ويرد على الاستدلال بحديث شاهداك أو يمينه: أنه لا يدل على عدم جواز الحكم بشاهد ويمين إلا بالمفهوم، والمانعون لا يقولون به.

الإجابة عما ورد على الأدلة:

أجيب عما ورد على سند الأحاديث التى استدللنا بها نحن ومن وافقنا بأنها رويت من طرق كثيرة بعضها صحيح لا مطعن فيه، ورواها نيف وعشرون صحابيًا، وخرج مسلم رواية الشاهد واليمين.

وأما كونها محتملة، فقد رد على ذلك ابن العربى بقوله: «وأظرف ما وجدت لهم فى رد الشاهد واليمين أمران:

أحدهما: أن المراد قضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب، والمراد: أن الشاهد الواحد لا يكفى فى ثبوت الحق؛ فيجب اليمين على المدعى عليه، فهذا المراد بقوله: «قضى بالشاهد واليمين»، وتعقبه ابن العربى بأنه جهل باللغة؛ لأن المعية تقتضى أن تكون من شيئين فى جهة واحدة لا فى المتضادين.

ثانيهما: حمله على صورة مخصوصة وهى: أن رجلا اشترى عبدًا فادعى المشترى أن به عيبًا، وأقام شاهدًا واحدًا فقال البائع: بعته بالبراءة، فيحلف المشترى: أنه ما اشتراه بالبراءة، ويرد العبد. وتعقبه بأنها صورة نادرة، ولا يحمل الخبر على النادر.

هذا ما أجيب به عما ورد على أدلتنا، ولم يجب أحد - فيما نعلم - عما ورد على أدلة المانعين.

وانتصارًا لإجازة الحكم بالشاهد واليمين قال أبو عبيد: إن القضاء بشاهد ويمين

هو الذى نختاره اقتداء برسول الله ﷺ واقتصاصًا لأثره، وليس ذلك مخالفًا لكتاب الله عند من فهمه، والسنة مفسرة للكتاب ومترجمة عنه، وعلى هذا كثير من الأحكام التى أخذنا بها نحن ومن خالفنا فى الشاهد واليمين: كقوله ﷺ: «لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، والرجم على المحصن، والنهى عن نكاح المرأة على عمتها أو خالتها، والتحريم من الرضاع ما يحرم من النسب، وقطع الموارثة بين أهل الإسلام والكفر، وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير، وعدم قتل الوالد بالولد . . . فى شرائع كثيرة لا يوجد لفظها فى ظاهر الكتاب، ولكنها سنن شرعها رسول الله ﷺ فعلى الأمة اتباعها كاتباع الكتاب، وكذلك الشاهد واليمين لما قضى رسول الله ﷺ بهما، وإن ما فى الكتاب: فرجل وامرأتان؛ فعلم أن ذلك إذا وجدتا، فإذا عدمتا قامت اليمين مقامها، كما علم حين مسح النبى ﷺ على الخفين أن قول الله - تعالى -: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ معناه: أن تكون الأقدام بادية، وكذلك لما رجم المحصن فى الزنى علم أن قوله - تعالى -: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] للبكرين، وكذلك ما ذكرنا من السنن فما بال الشاهد واليمين ترد من بينها.

وقال ابن تيمية: القرآن لم يذكر الشاهدين، والرجل والمرأتين فى طرق الحكم التى يحكم بها الحاكم، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات فى الطرق التى يحفظ بها الإنسان حقه، ثم قال: وما تحفظ به الحقوق شىء، وما يحكم به الحاكم شىء آخر؛ فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والرجل والمرأتين، فإن الحاكم يحكم بالنكول، ولا ذكر له فى القرآن؛ فإن كان الحكم بشاهد ويمين مخالفًا لكتاب الله؛ فالحكم بالنكول أشد مخالفة.

وقال الربيع: قال الشافعى: قال بعض الناس فى اليمين مع الشاهد قولا أسرف فيه على نفسه، قال: أرد حكم من حكم بهما؛ لأنه مخالف للقرآن، فقلت له: آلله أمر بشاهدين، أو شاهد وامرأتين؟ قال: نعم، فقلت: أحتم من الله ألا يجوز أقل من شاهدين؟ قال: فإن قلته، قلت: فقله. قال: قد قلته. قلت: وتجد فى الشاهدين اللذين أمر الله بهما حدًّا قال: نعم، حران مسلمان بالغان عدلان قلت: ومن حكم بدون ما قلت خالف حكم الله قال: نعم، قلت له: إن كان كما زعمت فقد خالفت حكم الله، قال: وأين؟ قلت: أجزت شهادة أهل الذمة، وهم غير الذين شرط الله أن تجوز شهادتهم: وأجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة، وهذان وجهان

أعطيت بهما من جهة الشهادة، ثم أعطيت بغير شهادة فى القسامة وغيرها. قلت: والقضاء بالشاهد واليمين ليس يخالف حكم الله، بل هو موافق لحكم الله؛ إذ فرض الله طاعة رسوله فاتبعت رسول الله ﷺ فعن الله - سبحانه وتعالى - قبلت كما قبلت عن رسوله.

وقال الشوكانى: إن جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين غير نافق فى سوق المناظرة عند من له إلمام بالمعارف العلمية وأقل نصيب من إنصاف، فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله - تعالى -: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وعلى ما دل عليه قوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه» - غير منافية للأصل فقبولها متحتم، وغاية ما يقال - على فرض التعارض وإن كان فرضًا فاسدًا -: أن الآية والحديث المذكورين يدلان بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين، والحكم بمجردهما، وهذا المفهوم - المردود عند أكثر الأصوليين - لا يعارض المنطوق، وهو ما ورد فى أحاديث العمل بشاهد ويمين. على أنه يقال العمل بشهادة المرأتين مخالف لمفهوم: «شاهداك أو يمينه»، فإن قالوا: قدمنا على هذا المفهوم منطوق الآية الكريمة - قلنا: ونحن قدمنا على ذلك المفهوم منطوق أحاديث الباب؛ هذا على فرض أن الخصم يعمل بمفهوم العدد، فإن كان لا يعمل به؛ فالحجة عليه أوضح وأتم.

الحكم بشاهد ويمين جائز:

بعد أن ذكرنا أدلتنا وأدلة من خالفنا وما ورد على الأدلة من مناقشات لا يسعنا إلا أن نقول: إن الحكم بشاهد ويمين جائز؛ إذ يبعد - كثيرًا - أن يختلق أولئك الرواة العديدون على رسول الله ﷺ بشاهدين ويمين وأيضا فقد يحصل أن يتعامل بعض الناس ولا يحضره إلا شاهد واحد. أفى مثل هذه الصورة نقول للمدعى: إنك قصرت حيث لم تستشهد شاهدين؛ ولذلك قد ضاع حقك وذهب مالك، أم إن العدل كل العدل أن يقضى بالشاهد واليمين فى مثل هذا؛ اقتداء برسول الله؟!.

نعم إن الزهرى قال فى الشاهد واليمين: إن هذا بدعة، وأول من أجازه معاوية، والزهرى من أعلم أهل المدينة فى وقته، فلو كان خبر الشاهد واليمين ثابتًا لما خفى عليه، ولكن العقل يجوِّز أن يخفى الخبر على الزهرى - مع مكانته العلمية - ولا يجوز أن يخطئ نيف وعشرون صحابيًّا منهم الخلفاء الأربعة، رضوان الله عليهم.

فالحق - كما يبدو لنا -: أن الحكم بشاهد ويمين جائز، والمصلحة داعية إلى الأخذ به.

هذا ومما نستنكره: أن من الأئمة الأجلاء والعلماء الباحثين فى هذا الموضوع من وجه إلى مخالفيهم الحنفية ومن وافقهم - ألفاظًا تنقص من مكانتهم العلمية.

قال الإمام مالك بعد أن سرد أن الحكم بشاهد ويمين حكم به الصحابة - قال: وإنه ليكفى من ذلك ما مضى من عمل السنة، أترى هؤلاء تنقض أحكامهم، ويحكم ببدعتهم؛ هذا إغفال شديد، ونظر غير سديد.

ويقول القرطبى ردًّا على المانعين: وهذا كله غلط وظن لا يغنى من الحق شيئًا، وليس من نفى وجهل كمن أثبت وعلم.

ويقول ابن العربى: أنه جهل باللغة؛ ولئن جاز فى عرف البسطاء أن ينالوا من مخالفيهم، وأن ينقصوا من أقدارهم أثناء بحثهم ونقاشهم - ما كان يجوز مطلقًا أن يحصل هذا ممن لهم منزلتهم ومكانتهم.

إذا ثبت ما مضى فى عدد الشهود: فقد بقى عدة مسائل تتعلق بالباب لم ينص عليها المصنف نصا، وإن كانت تفهم من كلامه نذكرها فيما يلى:

مسألة ذهب القاضى شريح وزرارة بن أبى أوفى ومعاوية - إلى جواز الحكم بشهادة الشاهد الواحد إذا ظهر صدقه، وبهذا قال ابن القيم.

وذهب الأئمة الأربعة وكثير من الفقهاء - إلى عدم جواز الحكم بشهادة شاهد واحد، اللهم إلا فى بعض الصور رآها بعضهم، أنها من قبيل الأخبار أو الضرورة فقبل فيها بشهادة شاهد واحد: كما فى رؤية هلال رمضان، وكما فى المسائل التى ذكرها صاحب التبصرة فى القضاء بقول رجل بانفراده، وما يجرى مجرى ذلك، والتى منها: ما إذا تنازع المتبايعان فى العيب الخفى، أو فى قدم العيب وكان العيب لا يعرفه إلا أهل العلم به، وكالأمراض التى تحدث بالناس، فلا يقبل فيها إلا أهل العلم.

ونقل ابن القيم عن المغنى ما يأتى:

إذا اختلفا فى الجرح: هل هو موضحة أم لا؟ أو فى قدره: كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والسمحاق أو غيرها، أو اختلفا فى داء يختص بمعرفة الأطباء أو داء الدابة، فظاهر كلام الخرقى: أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزئ بواحد

منهما؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال؛ فلم يقبل فيه شهادة رجل واحد كسائر الحقوق، وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد منهما؛ لأنه حالة ضرورة، فإنه لا يمكن كل أحد أن يشهد به؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة؛ فيجعل بمنزلة العيوب تحت الثياب تقبل فيها المرأة الواحدة، فقبول قول الرجل فى هذا أولى. اهـ.

الأدلة:

استدل المانعون بالنصوص التى ورد فيها تقدير العدد: كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٦٥]، وقوله: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء:١٥]، وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

بينت هذه النصوص نصاب الشهادة؛ فلا يجوز الحكم بشاهد واحد إلا إذا كان معه يمين المدعى - على مذهبنا فى القول بالشاهد واليمين - عملا بالآثار التى وردت فى الحكم بشاهد ويمين.

واستدل المجوزون بما يأتى:

١ - بحديث خزيمة بن ثابت أن النبى ﷺ ابتاع فرسًا من أعرابى فأسرع النبى ﷺ المشى وأبطأ الأعرابى، فطفق رجال يعترضون الأعرابى؛ فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أن النبى ﷺ ابتاعه؛ فنادى الأعرابى رسول الله: إن كنت مبتاعًا هذا الفرس وإلا بعته، فقام النبى - عليه الصلاة والسلام - حين سمع نداء الأعرابى فقال: «أو ليس قد ابتعته منك؟!»، قال الأعرابى: لا والله ما بعتك؛ فقال النبى: «بلى قد ابتعته منك!»، فطفق الأعرابى يقول: هلم شهيدًا، فقال خزيمة بن ثابت أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبى ﷺ على خزيمة، فقال: «بم تشهد؟!» قال: بتصديقك يا رسول الله فجعل النبى ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين.

ففى هذا الحديث اكتفى الرسول الأعظم ﷺ بشهادة خزيمة؛ إذ علم صدقه، فإنه ما قال لخزيمة: أحتاج معك إلى شاهد آخر.

٢ - قبل النبى ﷺ شهادة الأعرابى وحده على رؤية هلال رمضان.

٣ - أجاز النبى ﷺ شهادة الشاهد الواحد فى قصة السلب، ولم يطالب القاتل بشاهد آخر ولا استحلفه.

٤ - قبل النبى ﷺ شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع، وقد شهدت على فعل

نفسها؛ كما فى قصة عقبة بن الحارث - والتى تقدمت مرارا - قال: تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت أمة سوداء، وقالت: قد أرضعتكما، فذكرْتُ ذلك للنبى ﷺ فأعرض عنى. قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له. قال: «فكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما؟!».

يرد على أدلة المانعين ما يأتى:

أن هذه النصوص لم يرد فيها ما يمنع شهادة الواحد إذا علم صدقه، بل سكتت عن حكم شهادته؛ فبينته السنة.

ويرد على أدلة المجوزين ما يأتى:

١ - يرد على حديث خزيمة: أنه كان خصوصية له. ورد هذا بأن الأصل عدم الخصوصية، وأنه لا معنى لأن ينفرد خزيمة بجواز شهادته وحده مع أن فى الصحابة من هو مثله أو خير منه، فلو شهد أبو بكر وحده أو عمر أو عثمان أو على أو أبى ابن كعب؛ لكان أولى بالحكم بشهادته وحده.

٢ - يرد على الاستدلال بجواز شهادة الأعرابى وحده على رؤية هلال رمضان: أن هذا إخبار، وليس بشهادة. وأجيب بأن هذا أمر لفظى لا يقدح فى الاستدلال.

٣ - ويرد على الاستدلال بقصة السلب أنه لا دلالة فيها على جواز الحكم بشاهد واحد؛ إذ كل ما تضمنته أن المقر يعامل بإقراره؛ فالرجل الذى أقر بأن أبا قتادة قد قتل قتيلا، وأن سلبه عنده، قد عامله النبى ﷺ بإقراره، وألزمه بدفع السلب لأبى قتادة.

ولكن يمكن أن يقال: إن الحادثة تضمنت أمرين:

إقرار هذا الرجل بأن السلب عنده وشهادته بأن أبا قتادة قد قتل قتيلا؛ فألزم النبى ﷺ المقر بإقراره واعتبر شهادته وحده بينة؛ ففى هذا الحديث يقول الرسول - عليه الصلاة والسلام -: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ».

هذا والذى يظهر لنا أن شهادة الواحد إذا علم صدقه جائزة فى الأموال وما يماثلها؛ لأن البينة - كما قدمنا - هى كل ما يبين الحق ويظهره.

فإذا استبان الحق بشهادة شاهد واحد، واطمأن القاضى إلى قوله؛ كان من العدل الحكم بشهادته وحده.

مسألة: وإن ادعى رجل مالا أو ما المقصود منه المال، وأقام على ذلك أربع نسوة

منفردات؛ لم يحكم له بذلك بلا خلاف.

وإن أقام امرأتين، وأراد أن يحلف معهما، لم يكن له ذلك.

وقال مالك: يكون له ذلك.

دليلنا: أنها بينة لا تقبل فى النكاح؛ فلم تقبل مع اليمين كالنساء منفردات.

قال المسعودى: وكيفية اليمين مع الشاهد: أن يحلف المدعى أن شاهده لصادق وأنه محق.

مسألة: وإن ادعى عليه أنه قطع يده من الساعد عمدًا، فأنكر وأقام عليه شاهدًا، وأراد أن يحلف معه - فحكى ابن الصباغ فيها وجهين:

أحدهما -: وهو قول الشيخ أبى حامد -: أن له أن يحلف، ويحكم له بما ادعاه؛ لأنها جناية لا قصاص فيها، فهى كالجائفة.

والثانى -: وهو قول القاضى أبى الطيب -: ليس له أن يحلف؛ لأن من قطعت يده من الساعد له أن يقتص من الكوع، وكل جناية وجب فيها القصاص، فإنها لا تثبت بالشاهد واليمين.

ويشبه أن يكون هذان الوجهان مأخوذين من القولين فى الهاشمة والمنقلة، هل يثبتان بالشاهد والمرأتين، أم لا؟

مسألة: إذا مات رجل وخلف جماعة ورثة، فادعوا: أن لأبيهم على رجل دينًا، فأنكر فأقاموا شاهدًا، فإن حلفوا معه استحقوا الدين: فإن كان على الميت دين قضى منه دينه، وإن وصى بوصية نفذت منه وصيته.

وإن حلف بعضهم دون بعض: استحق الحالف قدر نصيبه من الدين، ولا يشاركه من لم يحلف من الورثة.

وحكى ابن الصباغ أن ابن القاص قال فيها قول آخر: أنهم يشاركونه؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال: إذا ادعى رجلان دارًا ورثاها من أبيهما فى يد رجل، فأقرَّ لأحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه. وهذا ليس بصحيح؛ لأن الذى لم يُقر له بالدار لم يسقط حقه؛ فلذلك شارك أخاه، وههنا الذى امتنع من اليمين أسقط حقه، فلم يستحق بيمين غيره.

فإن امتنع جميع الورثة من اليمين، فإن كان على الميت دين، وكان للميت مال غير هذا المال المدعى به، يفى بالدين - لم يكن لصاحب الدين أن يحلف مع

الشاهد؛ لأنه يمكنه استيفاء دينه من المال. وإن لم يكن له مال غير هذا الدين الذى يشهد به الشاهد، فهل له أن يحلف مع الشاهد؟ فيه قولان:

قال فى القديم: له أن يحلف معه؛ لأن حقه متعلق به؛ لأنه إذا ثبت استوفى منه دينه.

وقال فى الجديد: ليس له أن يحلف مع الشاهد؛ لأن المال إذا ثبت استحقه الورثة، ولا يجوز أن يحلف لإثبات الملك لغيره.

قال ابن الصباغ: فإذا قلنا: له أن يحلف فحلف، ثم أبرأ الميت من دينه، فإن المال الذى حلف عليه يرد على المدعى عليه، ولا يرد على ورثة الميت.

وإن لم يكن على الميت دين، ولكنه قد أوصى بوصايا تتعلق بالمال المشهود به، فهل للموصى له أن يحلف مع الشاهد عند امتناع الورثة عن اليمين؟ فيه قولان، كما قلنا فى الغريم.

وإن حلف بعض الورثة، وعلى الميت دين، فهل يقضى جميع الدين مما يستحقه الحالف؟ قال ابن الصباغ: عندى أنه ينبنى على يمين الغريم. فإن قلنا: إنه يحلف إذا امتنع الورثة؛ لم يلزم الحالف من الورثة إلا قدر نصيبه من الدين: وإن قلنا: إن الغريم لا يحلف، فإن قلنا بالقول الذى حكاه ابن القاص: أن الورثة يشاركونه، قضى جميع الدين منه؛ لأنه تركة. وإن قلنا: الورثة لا يشاركونه بنى على أن بعض الورثة إذا أقر بدين على مورثهم، وجحد الباقون، فهل يلزمهم جميع الدين؟ فيه قولان مذكوران فى موضعهما.

وإن كان فى الورثة صغير أو معتوه قال الشافعى - رحمه الله -: وقف حقه.

قال أبو إسحاق: أراد وقفت يمينه حتى يبلغ الصغير ويعقل المعتوه؛ لأن يمينه لا تصح، ووليه لا ينوب عنه فى اليمين.

وقال أبو على فى الإفصاح: يجب أن يوقف حقه من المال، كما قال الشافعى - رحمه الله - فى أحد القولين: إذا ادعى مالا وأقام شاهدًا، وطلب أن يحبس له الخصم أو الكفيل إلى أن يقيم الآخر.

وإن مات الصغير أو المعتوه؛ قام وارثه مقامه، فإذا حلف استحق نصيبه.

وإن كان لجماعة حق على رجل، فأقام بعضهم شاهدًا، وكان بعضهم صغيرًا، أو غائبًا، فهل يحتاج الصغير إذا بلغ، أو الغائب إذا حضر إلى إعادة الشاهد؟

قال المسعودى: إن كان الحق من جهة واحدة كالإرث عن شخص واحد، لم يفتقر إلى إعادة الشاهد، وإلا فيعاد.

مسألة: إذا ادعى رجل وقف عين عليه، وأقام شاهدًا، وأراد أن يحلف معه، فهل له ذلك؟ اختلف أصحابنا فيه: فقال أبو إسحاق وأكثر أصحابنا: يبنى على القولين فى الوقف: هل ينتقل إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه:

فإن قلنا: ينتقل إلى الله تعالى، لم يكن له أن يحلف مع الشاهد؛ كما قلنا فى العتق.

وإن قلنا: إنه ينتقل إلى الموقوف عليه، كان له أن يحلف مع الشاهد كالبيع.

وقال أبو العباس: له أن يحلف مع الشاهد قولا واحدًا؛ لأنا وإن قلنا: إنه ينتقل إلى الله - تعالى - إلا أن القصد بالوقف تمليك الموقوف عليه منفعة الوقف؛ فهو كالإجارة، بخلاف العتق؛ فإن المقصود منه تكميل أحكام العبد دون المال.

مسألة: قال الشافعى - رحمه الله - ولو أقام شاهدًا أن أباه تصدق بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة عليه، وعلى أخوين له، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم، ثم على الفقراء والمساكين - فمن حلف منهم ثبت حقه، وصار ما بقى ميراثًا، وإن حلفوا جميعًا خرجت الدار من ملك صاحبها.

واختلف أصحابنا فى صورتها: فقال أبو إسحاق وغيره من أصحابنا: صورتها أن يموت رجل، ويخلف دارًا وثلاثة أولاد ومعهم وارث غيرهم، فادعى أحد الأولاد: أن أباه وقف الدار عليه وعلى أخويه، ثم على أولادهم بعدهم ثم على الفقراء والمساكين وصدقه أخواه على ذلك، وأنكر الوارث الذى معهم، فأقام المدعى شاهدًا، فهل للمدعى أن يحلف مع الشاهد؟

إن قلنا: لا يقضى بالشاهد مع اليمين فى الوقف لم يحلف.

وإن قلنا: يقضى بالشاهد مع اليمين فى الوقف، نظرت:

فإن حلف الأولاد الثلاثة، صار جميع الدار وقفًا عليهم. وإن لم يحلف واحد منهم، لم يحكم بالوقف قبل القسمة، بل تكون الدار موروثة، فإن كان على الميت دين، قضى منها دينه، وإن كان له وصية؛ نفذت منها وصيته، وإن لم يكن عليه دين ولا وصية، قسمت الدار بين الورثة، فما أصاب سائر الورثة الذين ينكرون الوقف يكون مطلقًا يتصرفون فيه بما شاءوا، وما أصاب الأولاد الذين ادعوا الوقف، حكم

بوقفه عليهم بإقرارهم.

فأما إذا حلف واحد من الأولاد ولم يحلف الآخران؛ حكم بثلث الدار وقفًا على الحالف؛ والثلثان الباقيان من الدار موروثًا، يقضى منه دين الميت، وتنفذ منه وصاياه، وما بقى بعد ذلك يقسم بين الأولاد الثلاثة، والوارث المنكر للوقف معهم، فما أصاب المنكر للوقف من الدار يكون مطلقًا يتصرف فيه بما شاء، وما أصاب الأولاد الثلاثة من الدار يكون وقفًا على الولدين اللذين لم يحلفا؛ لأن الحالف يعترف لهما بذلك؛ لأنه لا يدعى إلا ثلث الدار، وقد حصل له ذلك بيمينه.

قال أبو إسحاق: فأما إذا خلف الميت ثلاثة أولاد، وادعوا أن أباهم وقف عليهم دارًا يملكها، وقد صارت فى يد رجل، فادعوا أنه غصبها، وأقاموا شاهدًا، فإن لهم أن يحلفوا مع الشاهد قولا واحدًا؛ لأنهم ادعوا الغصب، والغصب يحكم فيه بالشاهد واليمين، وإذا حلفوا مع شاهدهم نزعت الدار ممن هى فى يده، وصارت وقفًا عليهم قولا واحدًا بإقرارهم. وهذا كما لو أقر رجل أن أباه أعتق عبدًا، وأن فلانًا غصبه، وأقام عليه شاهدًا، وحلف معه؛ فإنه يحكم على الغاصب بالعبد، ويحكم بعتق العبد.

ومن أصحابنا من قال: صورتها: أن يموت رجل ويخلف ثلاثة أولاد، فادعى أحد الأولاد الثلاثة على رجل أجنبى فى يده دار: أن أباه وقف عليه الدار وعلى أخويه، ثم على أولادهم، ثم على الفقراء، وأنكر من بيده الدار، وأقام المدعى شاهدًا - فإن قلنا: لا يحكم بالشاهد واليمين فى الوقف فلا كلام، وإن قلنا: يحكم بالشاهد واليمين فى الوقف - نظرت: فإن حلف الأولاد الثلاثة حكم بجميع الدار وقفًا عليهم، وإن لم يحلف واحد منهم؛ كانت الدار ميراثًا لمن هى فى يده، وإن حلف أحد أولاده وامتنع الآخران من اليمين؛ حكم بثلث الدار وقفًا على الحالف، وكان ثلثاها ميراثًا لمن هى فى يده.

قال: والدليل على أن هذه صورتها قوله: «فمن حلف منهم ثبت نصيبه وقفًا، وصار ما بقى ميراثًا». وهذا إنما يتصور على هذه الطريقة، فأما على الطريقة الأولى، فمن لم يحلف من الأولاد صار نصيبه وقفًا بإقراره.

وقال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا: الصحيح أن صورتها ما ذكره أبو إسحاق، والدليل عليه قوله: «وأقام عليه شاهدًا أن أباه تصدق عليه»، وهذا كناية ترجع إلى

المذكور، وليس ههنا مذكور إلا المدعى. وأما ما احتج به الأول، وهو قوله: «صار ما بقى ميراثًا»، فله تأويلان:

أحدهما: أراد أن نصيب من حلف يحكم بأنه وقف من الواقف، ونصيب من لم يحلف لا يحكم بأنه وقف منه، وإنما يصير وقفًا بإقراره.

والثاني: أنه أراد من أنكر الوقف من الورثة، فأما نصيب الأولاد فلم يعرض له.

إذا ثبت هذا: وحلف الأولاد الثلاثة مع الشاهد، ثم ماتوا دفعة واحدة، وخلفوا أولادًا، وقد كان الواقف شرط انتقال الوقف إلى أولادهم بعدهم، فهل يحتاج أولاد الأولاد أن يحلفوا؟ فيه وجهان:

أحدهما -: وهو قول أبى إسحاق وأكثر أصحابنا. أنهم لا يحتاجون أن يحلفوا، وهو ظاهر المذهب؛ لأن الوقف إذا ثبت للأصل بيمينه مع الشاهد لم يحتج فى انتقاله إلى من هو دونه إلى اليمين؛ كما لو ادعى رجل حقا وأقام عليه شاهدًا وحلف معه، ثم مات وخلَّف ولدًا - فإن ولده لا يحتاج إلى اليمين بعده.

والثاني - وهو قول أبى العباس -: أنه لابد أن يحلف ولد الولد؛ لأنه يأخذ الوقف عن الواقف، فلما لم يستحق الولد إلا باليمين؛ فكذلك ولد الولد؛ كما لو شرك بين الولد وولد الولد فى الوقف.

وهذان الوجهان مأخوذان من القولين فى البطن الثانى، هل يتلقون الوقف من الواقف، أو من البطن الأول؟ وفيه قولان، حكاهما المسعودى.

فإن مات الأولاد متفرقين بعد أن حلفوا، فإن الأول لما مات، لا ينتقل نصيبه إلى ولده؛ لأن الواقف شرط ألا ينتقل الوقف إلى أولاد الأولاد إلا بعد انقراض الأولاد؛ فيصرف نصيبه إلى أخويه الباقيين، وهل يحتاجان إلى أن يحلفا - ثانيًا - على نصيب الميت؟ إن قلنا: إن الأولاد إذا ماتوا كلهم انتقل الوقف إلى أولادهم ولا يحتاجون أن يحلفوا - لم يحتج الأخوان أن يحلفا على نصيب أخيهما الذى مات قبلهما.

وإن قلنا: إن أولاد الأولاد يحتاجون أن يحلفوا، فهل يحلف الولدان الباقيان؟ ههنا فيه وجهان:

أحدهما: يحلفان؛ لأن نصيب أخيهما انتقل إليهما بموته، كما ينتقل الوقف إلى أولاد الأولاد بعد موت الأولاد.

والثاني: لا يحتاجان أن يحلفا؛ لأنهما قد حلفا وحكم بأنهما من أهل الوقف

بأيمانهما، بخلاف أولاد الأولاد فإنه لم يحكم بأنهم من أهل الوقف.

وإن خلف الأولاد الثلاثة وماتوا، وأمضى الوقف إلى الفقراء والمساكين: بأن مات أولاد الأولاد بعدهم، أو لم يخلّف الأولاد أولادًا، فإن قلنا بظاهر المذهب، وأن أولاد الأولاد لا يحتاجون أن يحلفوا بعد موت الأولاد، حكم بالوقف ههنا على الفقراء والمساكين.

وإن قلنا بقول أبى العباس، وأن أولاد الأولاد لابد أن يحلفوا، فلا يمكن إيجاب اليمين ههنا على الفقراء والمساكين؛ لأنهم لا ينحصرون، وأما الحكم فى الوقف ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يحكم ببطلان الوقف؛ لأنا قد قلنا: لا يمكن الحكم بالوقف إلا بعد يمين المستحق له، واليمين متعذرة من جهة الفقراء والمساكين؛ فحكم ببطلان الوقف.

والثانى: أنه يحكم بالوقف للفقراء والمساكين؛ لأنه قد ثبت كونه وقفًا، وإنما يحكم ببطلانه لامتناع الموقوف عليه من اليمين، إذا كان الموقوف عليه معينًا، فأما إذا كان أهل الوقف غير معينين لم يمكن إيجاب اليمين عليهم؛ فسقط اعتبارها فى حقهم.

والثالث -: ذكره القاضى أبو الطيب -: أنها تكون وقفًا، وتصرف إلى أقرب الناس بالواقف؛ لأن اليمين شرط فى استحقاق الوقف، واليمين متعذرة من جهة الفقراء والمساكين؛ فخرجوا من الوقف، وقد حكم بكونه وقفًا، فيصير كالمنقطع الانتهاء؛ فيرجع إلى أقرب الناس إلى الواقف.

هذا على ما إذا حلف جميع الأولاد بها.

فأما إذا حلف واحد منهم، وامتنع الآخران عن اليمين، فقد ذكرنا: أن ثلث الدار تصير وقفًا على الحالف، ويقسم ثلثا الدار على الأولاد الثلاثة، ومن معهم من الورثة، فما خص الأولاد الثلاثة صار وقفًا على الولدين الآخرين اللذين لم يحلفا، فإن مات الحالف نظرت: فإن مات بعد موت أخويه فإن نصيبه ينتقل إلى ولد الولد، وهل يحلف معه؟ فيه وجهان مضى ذكرهما.

وإن مات الحالف قبل موت أخويه، فإلى من ينتقل ثلث الدار الذى يحكم بوقفه عليه؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينتقل إلى أخويه؛ لأنه لا ينتقل إلى ولد الولد إلا بعد انقراض الأولاد، ولم ينقرضوا؛ فعلى هذا هل يفتقر الأخوان إلى أن يحلفا على ذلك؟

فيه وجهان، كما قلنا فى الوجهين فى أولاد الأولاد:

والوجه الثانى: أنه ينتقل إلى أقرب الناس بالواقف؛ لأنه لا يمكن نقله إلى ولد الولد؛ لأن شرط الانتقال إليهم هو انقراض الولد ولم يوجد، ولا يمكن نقله إلى الولدين الباقيين؛ لأنهما قد أسقطا حقهما من الوقف بامتناعهما عن اليمين؛ فيصير كالوقف المنقطع الوسط؛ فعلى هذا هل يحلف الأقرب؟ قال ابن الصباغ: على الوجهين المذكورين فى أولاد الأولاد بعد أيمان الأولاد.

والوجه الثالث: أنه ينتقل إلى ولد الولد؛ لأن الولدين أسقطا حقهما من الوقف بامتناعهما عن اليمين؛ فصارا كالمعدومين، ولو عدما لنقل الوقف إلى ولد الولد.

فعلى هذا هل يحلف ولد الولد؟ على الوجهين.

وإن امتنع جميع الأولاد عن اليمين، فقد ذكرنا أن جميع الدار تقسم بين جميع الورثة، فما خص الأولاد منها يكون وقفًا، وما خص الوارث معهم يكون طلقًا، فإن خلف الأولاد أولادًا، فقالوا: نحن نحلف مع الشاهد؛ ليكون جميع الدار وقفًا علينا، ففيه قولان:

أحدهما: ليس لهم ذلك؛ لأن الولد أصل، وولد الولد تابع، فإذا لم يحلف الأصل لم يثبت الوقف للأصل؛ فلم يثبت للتَّبِعِ.

والقول الثانى: أن لهم أن يحلفوا - وهو اختيار الشافعى، وهو الأصح - لأن ولد الولد يأخذ الوقف كما أخذه منه الولد، فإذا امتنع الولد أسقط حقه دون حق ولد الولد؛ فكان له أن يحلف عليه؛ ولأنا لو قلنا: لا يحلفون كنا قد جعلنا للولد إبطال الوقف على من بعده، وهذا لا سبيل إليه.

وهكذا لو حلف أحد الأولاد وامتنع الآخران، ثم ماتا، وخلفا أولادًا، وأرادوا أن يحلفوا مع الشاهد، فهل لهم ذلك؟ على القولين. وهذا إنما يكون بعد موت الولد الحالف، فأما قبل موت الحالف فليس لهم أن يحلفوا؛ لأن الوقف إنما ينتقل إلى ولد الولد بعد انقراض جميع الأولاد.

وهل لهذا الحالف أن يحلف على نصيب أخويه؟ يحتمل أن يكون على هذين القولين.

واختلف أصحابنا فى أصل هذين القولين: فمنهم من قال: أصلهما الوقف إذا كان متصل الابتداء منقطع الانتهاء، فهل يصح؟ فيه قولان: فإذا قلنا: إنه صحيح، كان لأولاد الأولاد أن يحلفوا.

وإن قلنا: إنه باطل، لم يكن لهم أن يحلفوا.

ومنهم من قال: القولان أصل فى نفسيهما، غير مبنيين على غيرهما.

هذا كله إذا وقف الواقف الوقف على الأولاد، ثم على أولادهم بعدهم، فأما إذا أشرك بينهم، مثل أن ادعى الأولاد أنه قال: وقفت هذه الدار على أولادى، وأولاد أولادى ما تناسلوا، ثم على الفقراء والمساكين، فجاء الأولاد الثلاثة، وادعوا ذلك وأقاموا شاهدًا: فإن كان هناك ولد ولد معهم، فإنه لا يستحق شيئًا من غير يمين وجهًا واحدًا؛ لأنهم يستحقون الوقف من جهة الواقف من غير واسطة، بخلاف الأولى.

وإن لم يكن هناك غير الأولاد الثلاثة، فحلفوا استحقوا الوقف.

فإن حدث ولد ولد عزل له ربع غلة الوقف من حين ولد؛ لأن الأولاد قد أقروا أنه شريك لهم؛ فوقف إلى أن يبلغ: فإن حلف استحقه، ولا يحتاج إلى إعادة الشاهد، وإن لم يحلف رد على الأولاد الثلاثة.

فإن قيل: هلا قلتم: إن نصيب ولد الولد من الغلة يسلم إلى وليه؛ لأن الأولاد قد اعترفوا له به؟ فالجواب: أنهم إنما أقروا بذلك إقرارًا مضافًا إلى سبب، وهو الوقف، وقد ثبت أن أهل الوقف لا يستحقون منه شيئًا إلا بعد اليمين.

وإن مات ولد الولد قبل بلوغه، كان ما عزل له من الغلة لورثته إذا حلفوا، وتقسم غلة الوقف بعد موت ولد الولد بين الأولاد الثلاثة؛ لأنه ليس هناك من يشاركهم.

فإن مات أحد الأولاد الثلاثة قبل بلوغ ولد الولد، فإنه يعزل لولد الولد قبل موت الولد من غلة الوقف الربع، ويعزل له من غلة الوقف بعد موت الولد الثلث، فإن بلغ ولد الولد وحلف استحق ما عزل له من غلة الوقف، وإن مات قبل أن يبلغ كان لوارثه أن يحلف ويستحقه، ولا يستحق شيئا من غلة الوقف بعد موته، بل يكون للولدين الباقيين، وإن بلغ ولد الولد وامتنع من اليمين، فإن الربع المعزول من غلة الوقف، قبل موت الولد يقسم بين الأولاد الثلاثة أثلاثًا فما خص الولد الميت يكون لورثته، والثلث المعزول من غلة الوقف بعد موت الولد يرد على الولدين الباقيين.

وإن كان هناك حين الدعوى وَلَدُ وَلَدٍ صغير، فإن الأولاد الثلاثة إذا حلفوا استحقوا ثلاثة أرباع الوقف، ويعزل ربع الوقف إلى أن يبلغ ولد الولد: فإن حلف استحقه، وإن لم يحلف، فحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد والقاضى أبا الطيب قالا: يرد ذلك على الأولاد الثلاثة؛ كما قلنا فيما عزل لولد الولد الحادث.

قال ابن الصباغ: وهذا غير صحيح؛ لأن الواقف شرك فى الوقف بين الأولاد وأولاد الأولاد، وقد ثبت أن الأولاد الثلاثة إذا كانوا بالغين، فحلف اثنان منهم وامتنع الثالث، فإن نصيبه يكون مقسومًا بين الورثة، ولا فرق بين الممتنع والصغير، ويفارق ولد الولد الحادث؛ لأن بأيمان الأولاد الثلاثة مع شاهدهم، حكمنا بأن جميع الدار وقفًا؛ فلا يبطل بامتناع من حدث، وفى حق الموجود لا يمكن الحكم بوقف جميعه بيمين بعض الموقوف عليهم، والله أعلم.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب تحمل الشهادة وأدائها

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها إلا عن علم، والدليل عليه: قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦] وقوله - تعالى -: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] فأمر الله - تعالى - أن يشهد عن علم، وقوله - عز وجل -: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَـٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾ [الزخرف: ١٩] وهذا الوعيد يوجب التحفظ فى الشهادة وألا يشهد إلا عن علم، وروى طاوس عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة، فقال: «هل ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: فعلى مثلها فاشهد، أو دع».

وإن كانت الشهادة على فعل؛ كالجناية، والغصب، والزنا، والسرقة، والرضاع، والولادة، وغيرها مما يدرك بالعين - لم تجز الشهادة به إلا عن مشاهدة؛ لأنها لا تعلم إلا بها.

وإن كانت الشهادة على عورة، ووقع بصره عليها من غير قصد، جاز أن يشهد بما شاهد.

وإن أراد أن يقصد النظر؛ ليشهد، فالمنصوص: أنه يجوز - وهو قول أبى إسحاق المروزى - لأن أبا بكرة، ونافعًا، وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر - رضى الله عنه - فلم ينكر عمر ولا غيره نظرهم.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: لا يجوز أن يقصد النظر؛ لأنه فى الزنا مندوب إلى الستر، وفى الولادة والرضاع تقبل شهادة النساء، فلا حاجة بالرجال إلى النظر للشهادة.

ومن أصحابنا من قال: يجوز فى الزنا دون غيره؛ لأن الزانى هتك حرمة الله - تعالى - بالزنا، فجاز أن تهتك حرمته بالنظر إلى عورته، وفى غير الزنا لم يوجد من المشهود عليه هتك حرمة، فلم يجز هتك حرمته.

ومنهم من قال: يجوز فى غير الزنا، ولا يجوز فى الزنا؛ لأن حد الزنا يبنى على الدرء والإسقاط، فلا يجوز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر، وغيره لم يبن على الدرء

والإسقاط، فجاز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر.

(فصل) وإن كانت الشهادة على قول: كالبيع، والنكاح، والطلاق، والإقرار؛ لم يجز التحمل فيها إلا بسماع القول، ومشاهدة القائل: لأنه لا يحصل العلم بذلك إلا بالسماع، والمشاهدة.

وإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا بالخبر، وهو ثلاثة: النسب، والملك، والموت - جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة: فإن استفاض فى الناس؛ أن فلانًا ابن فلان، أو أن فلانًا هاشمى، أو أموى جاز أن يشهد به؛ لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة.

وإن استفاض: فى الناس؛ أن هذه الدار، وهذا العبد لفلان، جاز أن يشهد به؛ لأن أسباب الملك لا تضبط، فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة.

وإن استفاض، أن فلانًا مات، جاز أن يشهد به؛ لأن أسباب الموت كثيرة: منها خفية، ومنها ظاهرة، ويتعذر الوقوف عليها، وفى عدد الاستفاضة وجهان:

أحدهما - وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفرايينى رحمه الله -: أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين؛ لأن ذلك بينة.

والثانى - وهو قول أقضى القضاة أبى الحسن الماوردى رحمه الله -: أنه لا يثبت إلا بعدد يقع العلم بخبرهم؛ لأن ما دون ذلك من أخبار الآحاد، فلا يقع العلم من جهتهم.

فإن سمع إنسانًا يقر بنسب أب، أو ابن، فإن صدقه المقر له، جاز له أن يشهد به؛ لأنه شهادة على إقرار، وإن كذبه، لم يجز أن يشهد به؛ لأنه لم يثبت النسب، وإن سكت، فله أن يشهد به؛ لأن السكوت فى النسب رضًا بدليل: أنه إذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه.

ومن أصحابنا من قال: لا يشهد حتى يتكرر الإقرار مع السكوت. وإن رأى شيئًا فى يد إنسان مدة يسيرة، جاز أن يشهد له باليد، ولا يشهد له بالملك، وإن رآه فى يده مدة طويلة يتصرف فيه؛ جاز أن يشهد له باليد.

وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبى سعيد الإصطخرى - رحمه الله - أنه يجوز؛ لأن اليد والتصرف يدلان على الملك.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق رحمه الله -: أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك؛ لأنه قد تكون اليد، والتصرف عن ملك، وقد تكون عن إجارة، أو وكالة، أو غصب، فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال.

واختلف أصحابنا فى النكاح، والعتق، والوقف، والولاء: فقال أبو سعيد الإصطخرى - رحمه الله -: يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة؛ لأنه يعرف بالاستفاضة أن عائشة - رضى الله عنها - زوجة النبى ﷺ وأن نافعًا مولى ابن عمر - رضى الله عنهما - كما يعرف: أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ.

وقال أبو إسحاق رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه عقد، فلا يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة؛ كالبيع.

(الشرح) أما قوله وروى طاوس عن ابن عباس - رضى الله عنه -. . . إلخ، فقلت: أخرجه العقيلى فى الضعفاء[١]، والحاكم فى المستدرك[٢]، وأبو نعيم فى الحلية[٣] وابن عدى فى الكامل[٤] والبيهقى فى السنن الكبرى[٥]، كلهم من حديث محمد بن سليمان بن مسمول ثنا عبيد الله بن سلمة بن وهرام عند أبى نعيم هرم عن أبيه لم يذكر الحاكم عن أبيه عن طاوس عن ابن عباس - رضى الله عنه - ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد شهادة. . . فذكر الحديث.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبى بأن الحديث واه فعمرو قال ابن عدى كان يسرق الحديث، وابن مسمول: ضعفه غير واحد.

ونقل العقيلى عن البخارى أنه قال: سمعت الحميدى يتكلم فى محمد بن سليمان ابن مسمول المسمولى المخزومى، وأعله أيضا ابن عدى به، كذا فى نصب الراية[٦]، وقال الزيلعى: وأسند ابن عدى تضعيفه عن النسائى، ووافقه، وقال عامة ما يرويه لا يتابع عليه إسنادًا ولا متنا، انتهى.

---

(١) (٤/٨٢).
(٢) (٢/٩٣ - ٩٤).
(٣) (٤/٧٠).
(٤) (٤/٩٨).
(٥) (٤/١٨).
(٦) (٦/٢٢١٣).

قال العجلونى فى كشف الخفا[1] ورواه الطبرانى والديلمى أيضا عن ابن عمر. وقال النجم بعد أن عزاه بلفظ الترجمة للسخاوى: لا يعرف بهذا اللفظ، وأقول: لا يظهر المراد منه فتأمل.

وزاد النجم: حديث على مثلها فاشهد أو فدع، قال: أورده الرافعى بلفظ أن النبى ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: ترى الشمس؟

قال: نعم.

قال: على مثلها فاشهد أو فدع.

قال ابن الملقن: وهو غريب بهذا اللفظ، انتهى.

أما قوله: لأن أبا بكرة ونافعا وشبل بن معبد... إلخ، فقلت: قد تقدم بيان هذا الخبر فى كتاب الحدود.

قوله: ﴿وَلَا تَقْفُ﴾[الإسراء: ٣٦]، يقال: قفوت أثر فلان، أقفوا قفوا، إذا تتبعت أثره، وسميت قافية الشعر: قافية؛ لأن البيت يقفو البيت، وسميت القبيلة المشهورة: بالقافة؛ لأنهم يتبعون آثار أقدام الناس، ويستدلون بها على أحوال الإنسان.

وقال تعالى: ﴿ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم بِرُسُلِنَا﴾ [الحديد: ٢٧].

وسمى القفا: قفا؛ لأنه مؤخر بدن الإنسان ووراءه، كأنه شىء يتبعه ويقفوه.

فقوله: «ولا تقف» أى: لا تتبع ما لا علم لك به، من قول أو فعل؛ فهو نهى عن الحكم بما لا يكون معلوما، وهذه قضية كلية يندرج تحتها أنواع كثيرة، وكل واحد من المفسرين حمله على واحد من تلك الأنواع، فقيل: المراد: نهى المشركين عن اعتقاداتهم وتقليد أسلافهم؛ لأنه تعالى نسبهم فى تلك العقائد إلى اتباع الهوى، فقال تعالى: ﴿إِنْ هِيَ إِلَّآ أَسْمَآءٌ سَمَّيْتُمُوهَآ أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ بِهَا مِن سُلْطَٰنٍ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ﴾ [النجم: ٢٣]، وقال فى إنكارهم البعث: ﴿بَلِ ٱدَّٰرَكَ عِلْمُهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ بَلْ هُمْ فِى شَكٍّ مِّنْهَا بَلْ هُم مِّنْهَا عَمُونَ﴾ [النمل: ٦٦]، وحكى عنهم أنهم قالوا: ﴿إِن نَّظُنُّ إِلَّا ظَنًّا وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ﴾ [الجاثية: ٣٢]، وقال: ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [القصص: ٥٠]، وقال عز وجل: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا

---

(١) (١٠/١٥٦).

﴿تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ﴾ [النحل: ١١٦]، وقال: ﴿قُلْ هَلْ عِندَكُم مِّنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا إِن تَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ﴾ [الأنعام: ١٤٨].

وقال محمد بن الحنفية: المراد منه: شهادة الزور.

وقال ابن عباس - رضى الله عنه -: لا تشهد إلا بما رأته عيناك، وسمعته أذناك، ووعاه قلبك.

وقيل: المراد: النهى عن القذف، وقيل: المراد النهى عن الكذب.

قال قتادة: لا تقل: سمعت، ولم تسمع، ورأيت، ولم تر، وعلمت، ولم تعلم.

وقيل: القفو: هو البهت، وأصله من القفا، كأنه يقال: خلفه، وهو فى معنى الغيبة. واللفظ عام يتناول الكل؛ فلا معنى للتقييد.

قوله تعالى: ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٦]

قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ﴾ إشارة إلى ما تقدم من السمع، والبصر، والفؤاد؛ كقوله:

ذم المنازل بعد منزلة اللوى والعيش بعد أولئك الأيام[1]

فـ «أولئك» يشار به إلى العقلاء وغيرهم من الجموع، واعتذر ابن عطية عن الإشارة به لغير العقلاء، فقال: وعبر عن السمع، والبصر، والفؤاد بـ «أولئك»؛ لأنها حواس لها إدراك، وجعلها فى هذه الآية مسئولة؛ فهى حالة من يعقل؛ ولذلك عبر عنها بكناية من يعقل، وقد قال سيبويه[2] - رحمه الله - فى قوله تعالى: ﴿رَأَيْتُهُمْ لِي سَاجِدِينَ﴾ [يوسف: ٤] إنما قال: «رأيتهم» فى نجوم؛ لأنه لما وصفها بالسجود - وهو فعل من يعقل - عبر عنها بكناية من عقلن وحكي الزجاج أن العرب تعبر عمن يعقل وعمن لا يعقل بـ «أولئك»، وأنشد هو والطبرى البيت السابق.

وظاهر الآية يدل على أن الجوارح مسئولة، وفيه أوجه:

الأول: معناه أن صاحب السمع، والبصر، والفؤاد هو المسئول؛ لأن السؤال لا يصح إلا من العاقل، وهذه الجوارح ليست كذلك، بل العاقل الفاهم هو الإنسان، فهو كقوله: ﴿وَسْئَلِ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢] والمراد: أهلها، والمعنى: أن يقال

---

(١) البيت لجرير فى ديوانه ص ٩٩٠، وخزانة الأدب (٥/ ٤٣٠)، وشرح التصريح (١٢/ ١٢٨)، وشرح المفصل (٩/ ١٢٩).

(٢) ينظر: الكتاب (١/ ٢٤٠).

للإنسان: لم سمعت ما لا يحل سماعه، ولم نظرت إلى ما لا يحل لك نظره، ولم عزمت على ما لا يحل لك العزم عليه.

والثانى: أن أولئك الأقوام كلهم مسئولون عن السمع، والبصر، والفؤاد، فيقال لهم: استعملتهم السمع فيماذا: أفى الطاعة، أو فى المعصية؟ وكذلك القول فى بقية الأعضاء، وذلك؛ لأن الحواس آلات النفس، والنفس كالأمير لها، والمستعمل لها فى مصالحها: فإن استعملها فى الخيرات، استوجب الثواب، وإذا استعملها فى المعاصى، استحق العقاب.

والثالث: أنه تعالى يخلق الحياة فى الأعضاء، ثم إنها تسأل؛ لقوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [النور: ٢٤] فكذلك لا يبعد أن يخلق العقل، والحياة، والنطق فى هذه الأعضاء، ثم إنها تسأل.

روى عن شكل بن حميد - رحمه الله - قال: أتيت النبى ﷺ فقلت: يا رسول الله، علمنى تعويذا أتعوذ به، فأخذ بيدى، ثم قال: «قل اللهم، أعوذ بك من شر سمعى، وشر بصرى، وشر لسانى، وشر قلبى، وشر منيى» قال: فحفظتها.

قال سعيد: والمنى ماؤه.

قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ﴾ فيه قولان:

أحدهما: أنه متصل، والمعنى: إلا من شهد بالحق كعزير والملائكة؛ فإنهم يملكون الشفاعة بتمليك الله إياهم لها(١).

وقيل: هو منقطع، بمعنى: أن هؤلاء لا يشفعون إلا فيمن شهد بالحق، أى: لكن من شهد بالحق يشفع فيه هؤلاء، كذا قدروه(٢). وهذا التقدير يجوز فيه أن يكون الاستثناء متصلًا على حذف المفعول، تقديره: ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة فى أحد إلا فيمن شهد(٣).

وقد ذكر المفسرون قولين فى الآية:

أحدهما: أن الذين يدعون من دونه: الملائكة وعيسى وعزيرًا، لا يشفعون إلا لمن شهد بالحق.

---

(١) ينظر: اللباب (١٢/ ٢٨١ - ٢٨٦).
(٢) ينظر: الكشاف (٣/ ٤٩٨)، والبحر المحيط (٨/ ٢٩).
(٣) ينظر السابقان، وتفسير القرطبى (١٦/ ١٢٢).

الثانى: روى أن النضر بن الحارث ونفرًا معه قالوا: إن كان ما يقوله محمد حقًا فنحن نتولى الملائكة؛ فهم أحق بالشفاعة من محمد؛ فأنزل الله - تعالى - هذه الآية، والمعنى: لا يقدر هؤلاء أن يشفعوا لأحد.

ثم استثنى فقال: «إلا من شهد بالحق» أى: الملائكة وعيسى وعزير؛ فإنهم يشفعون.

فعلى الأول: تكون «من» فى محل جر، وعلى الثانى تكون «من» فى محل رفع. والمراد بشهادة الحق قول: لا إله إلا الله، كلمة التوحيد «وهم يعلمون» بقلوبهم ما شهدوا به بألسنتهم[(١)].

قوله: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾ [الزخرف: ١٩]، المعنى: ستكتب شهادتهم على الملائكة أنهم بنات الله ويسألون عنها، قال الكلبى ومقاتل: لما قالوا هذا القول سألهم النبى ﷺ فقال: ما يدريكم أنهم إناث؟ قالوا: سمعنا من آبائنا، ونحن نشهد أنهم لم يكذبوا، فقال الله تعالى: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾ عنها فى الآخرة، وهذا يدل على أن القول بغير دليل منكر، وأن التقليد حرام بوجب الذم العظيم، والعقاب الشديد.

قوله: «بالاستفاضة»[(٢)]

أما الاستفاضة، فيقال: فاض الخبر: شاع، واستفاض الخبر: ذاع وانتشر، وحديث مستفيض: منتشر شائع فى الناس، ومستفاض: قد استفاضوه، أى: أخذوا فيه.

وأما الاستفاضة اصطلاحًا:

فقد اختلف الحنفية فى تفسيرها هى وما يرادفها من الكلمات التى يستعملونها فى كثير من الأحيان بدلا منها، نحو: الشهرة، والاشتهار، والسماع، والتسامع:

فعند محمد: هى أن يشتهر الأمر ويستفيض وتتواتر به الأخبار عند الشاهد من غير تواطؤ على الكذب، حتى يصير كالمحسوس بحاسة البصر والسمع، ولا تشترط العدالة فى هذا.

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٨/ ٢٩)، والدر المصون (٤/ ٨٠٦).

(٢) ينظر: تفسير اللباب (١٧/ ٣٠١)، وتفسير الرازى (٢٢/ ٢٣٢)، وتفسير القرطبى (١٦/ ١٢٢).

وعند الخصاف - وهو المنقول عن أبي يوسف -: يكفى فى الاستفاضة أن يخبر الشاهدَ بذلك الأمرِ عدلان، سواء كانا رجلين، أو رجلا وامرأتين، أو امرأتين، ويحل له الشهادة بذلك، بشرط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة.

وعرفها ابن عرفة من المالكية: بأنها لقب لما صرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين.

قوله: «من أخبار الأحاد»(1) هو فى الاصطلاح: ما لم يبلغ مبلغ التواتر، فيصدق على المشهور، والعزيز، والغريب:

الشهرة بالضم فى اللغة ظهور الشيء فى شنعة أى ذيوعه وانتشاره وهو بهذا المعنى الواسع يشمل المتواتر والمستفيض والمشتهر على ألسنة الناس ولو لم يكن له سند، ويشمل المشهور عند أهل الحديث والعلم أو العوام، والمشهور عند طائفة خاصة كالمشهور عند أهل الحديث خاصة، أو عند الفقهاء، أو عند الأصوليين أو عند النحاة، أو المشهور بين العامة، أو المشهور عند الحنفية.

لذلك أطلقت الشهرة على كل ذلك، فابن الصلاح قد جعل المتواتر قسمًا من المشهور فقال:

ومن المشهور المتواتر الذى يذكره أهل الفقه وأصوله، وأهل الحديث لا يذكرونه باسمه الخاص المشعر بمعناه الخاص.

والعزيز: ما جاء فى طبقة من طبقات رواته، أو أكثر من طبقة - اثنان، ولم يقل فى أى طبقة من طبقاته عنهما.

والغريب: ما جاء فى طبقة من طبقات رواته، أو أكثر - واحد تفرد بالرواية.

الأحكام: لا يجوز لأحد أن يتحمل الشهادة على شيء ولا أن يؤديها، إلا بعد حصول العلم له بذلك؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] وحُكى عن قتادة فى تفسيرها أنه قال: لا تقل ما لم تسمع، وما لم ترَ، وما لم تعلم.

وقوله - تعالى -: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] فمدح من

---

(1) ينظر: البحر المحيط للزركشى (٤/ ٢٥٧)، والبرهان لإمام الحرمين (١/ ٥٩٩)، وسلاسل الذهب للزركشى (٨/ ٣) والإحكام فى أصول الأحكام للآمدى (٢/ ٣٠)، ونهاية السول للإسنوى (٣/ ٩٧) وزوائد الأصول له (٣٣٦).

يشهد بما يعلم؛ فثبت أن العلم شرط.

وقوله: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾ [الزخرف: ١٩] وهذا وعيد يوجب التحفظ في الشهادة.

وروى أن رجلا سأل النبي ﷺ عن الشهادة فقال: «هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟» قال: نعم، قال: «عَلَى مِثْلَهَا فَاشْهَدْ أَوْ فَدَعْ».

إذا ثبت هذا: فالأشياء التي يحصل من جهتها العلم بالشهادة ثلاثة أشياء:

أحدها: ما لا يحصل العلم به إلا بالمشاهدة.

والثاني: ما لا يحصل العلم به إلا بالمشاهدة والسماع.

والثالث: ما لا يحصل العلم به إلا بالسماع.

فأما الذي لا يحصل العلم به إلا بالمشاهدة: فهي الشهادة على الأفعال مثل: القتل والغصب وإتلاف المال والزنى والسرقة والولادة، فهذه الأشياء وما أشبهها إذا شاهدها إنسان يحصل له العلم بالمشهود عليه قطعًا ويقينًا، وجازت له الشهادة بذلك، ولا يجوز تحمل الشهادة عليها بالسماع من طريق الاستفاضة؛ لأنه يمكن مشاهدتها يقينًا؛ فلا يجوز الرجوع فيها إلى الظن. ولا خلاف أن الرجل إذا وقع نظره على فرج امرأة ورجل وهما يزنيان، أو على فرج امرأة في حال الولادة، أو على ثديها وهي ترضع، أو على عيب في بدنها تحت ثيابها من غير أن يقصد النظر إلى ذلك - جاز له أن يشهد بما شاهد من ذلك.

وإن أراد أن يقصد النظر في ذلك إلى العورة؛ ليتحمل الشهادة على ذلك، فهل يجوز له ذلك؟

فيه أربعة أوجه:

قال أبو إسحاق: يجوز له أن يتعمد النظر في جميع ذلك؛ ليتحمل الشهادة، وهو المنصوص؛ لما روى أن أبا بكرة، ونافعًا، وشبل بن معبد، تعمدوا النظر إلى فرج المغيرة والمرأة، وشهدوا بذلك عند عمر، ولم ينكر عليهم عمر ولا غيره من الصحابة ذلك؛ فدل على أنه إجماع.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يجوز له أن يتعمد النظر إلى العورة في جميع ذلك؛ لأن الزنى مندوب إلى ستره، والولادة والرضاع والعيوب تحت الثياب تقبل فيها شهادة النساء منفردات؛ فلا حاجة به إلى تحمل الشهادة في ذلك.

ومن أصحابنا من قال: يجوز له النظر إلى فرج الزانى ليتحمل الشهادة عليه، ولا يجوز له التعمد إلى النظر إلى الفرج عند الولادة، ولا إلى الثدى عند الرضاع، ولا إلى ما تحت الثياب من العيوب؛ لأن الزنى لا يثبت بشهادة النساء فكان بالرجال حاجة إلى النظر إلى ذلك ليشهدوا، وفى غير الزنى يجوز فيه شهادة النساء منفردات؛ فلا حاجة للرجال إلى النظر حينئذ؛ ولأن الزانى هتك حرمة الله؛ فجاز أن يتعمد النظر إلى فرجه لتهتك حرمته، وغير الزانى لم يهتك حرمة الله؛ فلم يجز تعمد النظر إلى عورته.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز النظر بتعمد إلى فرج الزانى؛ ويجوز التعمد للنظر إلى عورة غيره؛ لأن الحق فى الزنا لله، وحقوق الله مبنية على المسامحة، ومندوب إلى سترها، والحق فى تلك الأشياء للآدميين، وهى مبنية على التأكيد، ولا تقبل المسامحة.

وأما الذى لا يحصل العلم به إلا بالمشاهدة والسماع، فهى الشهادة على العقود مثل البيع والرهن والصلح والإجارة والنكاح؛ فلا يحصل له العلم بالشهادة فى ذلك إلا بمشاهدة الشاهد للعاقدين وسماعه لقولهما. وكذلك الشهادة على الطلاق والقذف والإقرار، وغير ذلك من الأقوال؛ فإنه لا تحصل إلا بمشاهدة القائل وسماعه لقوله، ولا يجوز له أن يتحمل الشهادة على ذلك بالاستفاضة؛ لأنه يمكنه أن يرجع فى ذلك إلى اليقين والإحاطة، فلا يجوز له الرجوع فيها إلى الظن.

وأما الذى يحصل العلم به بالسماع، من غير أن يشاهد المشهود عليه، فهى ثلاثة أشياء: النسب، والموت، والملك المطلق.

فأما النسب: فإنه إذا استفاض فى الناس أن فلانًا ابنُ فلان، وسمع رجل هذه الاستفاضة؛ جاز له أن يشهد أن فلانًا ابنُ فلان. وبه قال أبو حنيفة، وأحمد؛ لأن إلحاق النسب بالأب إنما يكون من طريق الظاهر، وهو إذا ولد على فراشه ولا يمكن إلحاقه به من طريق القطع؛ فجاز التحمل بالشهادة فى ذلك من طريق الظاهر أيضًا.

وأما الموت: فإنه إذا استفاض فى الناس أن فلانًا مات، وسمع رجل هذه الاستفاضة؛ جاز له أن يشهد أن فلانًا مات؛ لأنه قد يموت فى السفر والحضر؛ فيشق أن يشهد على موته الشهود؛ لأنه مأمور بتعجيل دفنه، ولا ينتظر به الشهود، ولأنه يتعذر معرفة موته قطعًا؛ لأنه قد يموت بعلة معروفة وغير معروفة، والموت

يشبه السكتة؛ فجاز تحمل الشهادة عن ذلك من طريق الظن.

وأما الملك المطلق: فيجوز تحمل الشهادة فيه بالسماع، فإذا استفاض فى الناس أن هذه الدار لفلان، وسمع ذلك رجل، جاز له أن يشهد بملك الدار له.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز تحمل الشهادة على ذلك بالسماع؛ لأنها شهادة بمال؛ فلم يجز تحملها بالسماع من غير المشهود عليه كالدين.

دليلنا: أن الملك يقع بأسباب مختلفة مثل: البيع والهبة والإرث والإجارة والاصطياد وغير ذلك، وقد يتعذر معرفة سببه؛ فجازت الشهادة عليه بالاستفاضة؛ كالنسب والموت.

قال ابن الصباغ: وأما الدين فإن أصحابنا لا يسلمونه، ويمكن أن يفرق بينهما بأن قدره لا يقع فيه استفاضة، وإنما يستفيض الدين فى الجملة من حيث المطالبة والملازمة بخلاف الأعيان.

فإن قيل: فقد يمكنه أن يعلم الملك بمشاهدة سببه؛ فلا حاجة به إلى الشهادة عليه بالاستفاضة -:

فالجواب: أن وجود السبب لا يثبت به الملك قطعًا ويقينًا؛ لأنه يجوز أن يشترى من إنسان شيئًا لا يملكه أو يصطاد صيدًا قد اصطاده غيره وانفلت منه، وإنما يتصور ذلك نادرًا مثل أن يشاهد رجل ماء نزل من السماء فأخذه إنسان، ولم يغب عن عين الشاهد من حين نزل إلى أن أخذه من أخذه، وكذلك إذا شاهد رجلا أخذ ماء من دجلة أو من البحر، فقد قال بعض أصحابنا: يجوز أن يكون هذا الماء أخذه غيره قبله، ثم رده إلى دجلة أو البحر، بعد أن ملكه، وهذا ضعيف.

ولا يجوز أن يشهد بملك مضاف إلى سبب: كالبيع والهبة وما أشبههما - بالاستفاضة، فيقول: أشهد أنه ملكه بالبيع أو الهبة؛ لأنه يمكنه مشاهدة العاقدين، إلا الميراث؛ فإنه يجوز له إذا سمع الناس يقولون: ورث فلان هذه الدار؛ جاز له أن يشهد أنها ملكه ميراثًا؛ لأن الموت يثبت بالاستفاضة؛ فكذلك ما يتعلق بسببه، بخلاف سائر أسباب الملك، مثل: البيع والهبة وغيرهما من العقود؛ فإنه لا تجوز الشهادة عليها بالاستفاضة، وكذلك ما يتعلق بسببها.

وكل موضع قلنا: يجوز تحمل الشهادة فيه بالسماع بالاستفاضة، اختلف أصحابنا فى أقل عدد يجوز للشاهد الرجوع إليهم، وتحمل الشهادة عن قولهم:

فقال الشيخ أبو حامد: أقل ذلك أن يسمع الشاهد ذلك من رجلين عدلين. قال ابن الصباغ: ويسكن قلبه إلى خبرهما على هذا؛ لأن الحقوق تثبت بشهادة اثنين.

وقال الماوردى: لا يقبل إلا من عدد يقطع العلم بخبرهم؛ لأن ما دون ذلك من أخبار الآحاد؛ فلا يقع العلم من جهتهم. وظاهر كلامه أنه أراد ما يقع به خبر التواتر، وهذا بعيد.

وقال ابن الصباغ: ظاهر كلام الشافعى - رحمه الله - يقتضى أن تكثر به الأخبار؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال: العلم من ثلاثة أوجه:

منها: ما عاينه فيشهد به. وأراد به: الشهادة على الأفعال.

ومنها: ما تظاهرت به الأخبار، وثبتت معرفته فى القلوب. وأراد بذلك: ما يعلم بالاستفاضة.

ومنها: ما أثبته سماعًا مع إثبات حضور من المشهود عليه - وأراد به الشهادة على العقود، فشرط فيه الاستفاضة لظاهر الأخبار، وذلك يكون بانتشارها وكثرتها.

وظاهر قول ابن الصباغ: أنه أراد إذا سمع ذلك من عدد فوق الاثنين، ووقع فى نفسه صدقهم، جاز له أن يشهد بذلك، وإن كان دون العدد الذى يقع به خبر التواتر.

فرع: وإن سمع رجلا يقول لصبى صغير مجهول النسب: «هذا بنى»، وكان الابن ممن يجوز أن يكون ابنًا له، أو سمع رجلا مجهول النسب يقول لرجل: «هذا أبى» فسمعه الأب وسكت، وهو ممن يجوز أن يكون أبا له جاز له - أن يشهد بذلك النسب؛ لأن سكوت الأب بمنزلة إقراره، والإقرار جهة يثبت بها النسب.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز أن يشهد بالنسب حتى تتكرر الدعوى من أحدهما والسكوت من الآخر، وليس بشىء.

وإن كذبه الأب لم يجز له أن يشهد؛ لأن النسب لا يثبت مع التكذيب.

فرع: إذا رأى رجل دارًا فى يد رجل يتصرف فيها بالهدم والبناء، والإعارة، والإجارة - فله أن يشهد له بها باليد، وهل يجوز له أن يشهد له بملكيتها؟ ينظر فى المدة التى رآها فى يده، فإن كانت قليلة - قال الشيخ أبو حامد: كالشهر والشهرين - فليس له أن يشهد له بملكها، بلا خلاف على المذهب. وإن كانت فى يده مدة طويلة، فهل يجوز له أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان:

قال أبو سعيد الإصطخرى: يجوز؛ لأن اليد تدل على الملك، والتصرف يقوى

ذلك؛ فجازت الشهادة بالملك لأجله.

وقال أبو إسحاق: لا يجوز. قال الشيخ أبو حامد: وهو الأشبه؛ لأن اليد قد تكون بملك، وغير ملك؛ فلا يجوز له أن يشهد له بالملك بمجرد اليد.

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يشهد بالملك فى المدة القليلة والطويلة، ودليلنا عليه ما مضى.

فرع: واختلف أصحابنا فى أربعة أشياء: هل تجوز الشهادة عليها بالاستفاضة وهى النكاح، والوقف، والعتق، والولاء؟

فقال أبو إسحاق: لا تجوز، وهو اختيار الشيخ أبى حامد؛ لأنها شهادة على عقد؛ فلم تجز بالاستفاضة كالشهادة على البيع.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: يجوز، وبه قال أحمد، وهو اختيار ابن الصباغ؛ لأن الناس يقولون: عائشة زوج النبى ﷺ ونافع مولى ابن عمر، وإن لم يعاينوا ذلك، وإنما حصل لهم معرفة ذلك بالسماع والاستفاضة، كما حصل لهم العلم بأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ؛ فدل على أن ذلك جائز، ولأن الشهادة بهذه الأشياء ليست شهادة بالعقود، وإنما هى شهادة بالملك الحاصل بتلك العقود؛ فهى بمنزلة الشهادة على الملك، ولأن هذه الأشياء تتأبد ويموت شهودها؛ فلو لم تجز الشهادة فيها بالاستفاضة أدى إلى ضياعها.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز فى الولاء إذا اشتهر فى مثل: عكرمة مولى ابن عباس.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز فى النكاح والدخول؛ لأن ذلك يستفيض فى الناس.

دليلنا عليهم ما مضى.

مسألة: يجوز لمن ليس من أهل أداء الشهادة أن يتحملها لأن الاعتبار فى الحكم بالشهادة حال الأداء، لا حال التحمل؛ فلم يعتبر حال الشاهد حال التحمل.

وإن رأى الشاهد رجلا قتل إنسانا، أو أتلف عليه مالا، أو تبايع رجلان عند رجل وسمعهما؛ جاز أن يشهد عليهما وإن لم يشهداه. وكذلك لو حضر رجل عند رجلين، فتبايعا أو تحاسبا عنده، وقالا له: لا تشهد علينا، فله أن يشهد عليهما؛ لأن الاعتبار بحصول العلم للشاهد بالذى يشهد به، والعلم قد حصل له؛ فجاز له أن

يشهد.

وإن أقر رجل بحق عند رجل، ولم يشهده على نفسه، فهل له أن يشهد عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له أن يشهد عليه، كما لو سمعه يشهد بحق مطلق؛ فلا يجوز له أن يشهد على شهادته من غير أن يستشهده.

والثاني: يجوز له أن يشهد عليه، وهو المشهور؛ لأن العلم قد حصل له بذلك، بخلاف الشهادة على الشهادة؛ فإنه يجوز أن يكون شهد عليه بحق وعده به.

مسألة: وتقبل شهادة المختفى عندنا، وهو أن يكون لرجل عند رجل حق يقر له به فى الباطن ويجحده فى الظاهر، فأحضر من له الحق شاهدين وأخفاهما فى موضع، وأحضر من عليه الحق وسأله أن يقر له بما عليه فيما بينه وبينه، ولم يعلم المقر بالشاهدين، فأقر له بالحق، والشاهدان ينظران إلى المقر ويسمعان إقراره؛ فيجوز لهما أن يشهدا عليه بإقراره، وبه قال ابن أبى ليلى وأبو حنيفة.

وقال شريح والشعبى والنخعى: لا تقبل شهادتهما.

وقال مالك: إن كان المشهود عليه جلدًا باطشًا لا يمكن أن يخدع ليقر، صح تحمل الشهادة عليه بذلك، وإن كان ضعيفًا يمكن أن يخدع بالإقرار، لم يصح تحمل الشهادة عليه. هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: مذهب مالك: أنه لا تقبل شهادة المختفى بكل حال، وهو قول الشافعى - رحمه الله - فى القديم.

والمشهور من المذهب هو الأول؛ لأن طريق تحمل الشهادة حصول العلم للشاهد، وقد حصل له العلم بما شهد به؛ فقبلت شهادته كما لو شهد المختفى بالقتل والغصب، فإنه يقبل بلا خلاف.

إذا ثبت هذا: فالمستحب للشاهدين المختفيين أن يظهرا للمقر ويخبراه بأنا قد شهدنا على إقرارك، حتى لا يكذبهما فيعذر لأجل ذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويجوز أن يكون الأعمى شاهدًا فيما يثبت بالاستفاضة؛ لأن طريق العلم به السماع، والأعمى كالبصير فى السماع.

ويجوز أن يكون شاهدًا فى الترجمة؛ لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم،

وسماعه كسماع البصير.

ولا يجوز أن يكون شاهدًا على الأفعال: كالقتل، والغصب، والزنا؛ لأن طريق العلم بها البصر.

ولا يجوز أن يكون شاهدًا على الأقوال: كالبيع، والإقرار، والنكاح، والطلاق إذا كان المشهود عليه خارجًا عن يده.

وحكى عن المزنى - رحمه الله - أنه قال: يجوز أن يكون شاهدًا فيها إذا عرف الصوت؛ ووجهه أنه إذا جاز أن يروى الحديث: إذا عرف المحدث بالصوت، ويستمع بالزوجة، إذا عرفها بالصوت، جاز أن يشهد إذا عرف المشهود عليه بالصوت، وهذا خطأ؛ لأن من شرط الشهادة العلم، وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم؛ لأن الصوت يشبه الصوت.

ويخالف رواية الحديث، والاستمتاع بالزوجة؛ لأن ذلك يجوز بالظن، وهو خبر الواحد.

وأما إذا جاء رجل، وترك فمه على أذنه، وطلق، أو أعتق، أو أقر، ويد الأعمى على رأس الرجل، فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم، فشهد عليه بما سمعه منه؛ قبلت شهادته؛ لأنه شهد عن علم، وإن تحمل الشهادة على فعل أو قول، وهو يبصر، ثم عمى، نظرت: فإن كان لا يعرف المشهود عليه إلا بالعين، وهو خارج عن يده، لم تقبل شهادته عليه؛ لأنه لا علم له بمن يشهد عليه، وإن تحمل الشهادة، ويده فى يده، وهو بصير ثم عمى، ولم تفارق يده يده حتى حضر إلى الحاكم، وشهد عليه، قبلت شهادته؛ لأنه يشهد عليه عن علم.

وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم، والنسب، وهو بصير، ثم عمى قبلت شهادته؛ لأنه يشهد على من يعلمه.

(الشرح) قوله: «فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم» أى: أمسكه، وضبط الشىء: إذا حفظه بالحزم[1].

الأحكام: كل موضع قلنا: لا يصح تحمل الشهادة إلا بمشاهدة المشهود عليه: كالشهادة على القتل والغصب والزنى، وما أشبه ذلك - فلا يجوز أن يكون الأعمى

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٠).

شاهدًا فى ذلك بلا خلاف؛ لأن العلم بهذه الأشياء يحصل من طريق حاسة النظر، والنظر معدوم منه.

وأما الأشياء التى يحصل العلم للشاهد بها من طريق الاستفاضة: كالشهادة على النسب، والموت، والملك المطلق - فهل يصح للأعمى أن يتحمل الشهادة فى ذلك فى حال العمى ويؤديها به؟ فيه وجهان:

قال أكثر أصحابنا: يصح أن يتحمل الشهادة فى ذلك فى حال العمى، ويشهد به؛ لأن العلم يحصل له بذلك من طريق السماع، والأعمى كالبصير فى السماع.

وقال الشيخ أبو حامد: لا يصح منه ذلك، وهو اختيار ابن الصباغ؛ وقول أبى حنيفة؛ لأنه لا يصح له تحمل الشهادة بالسماع إلا ممن تعرف عدالته، والأعمى لا يمكنه معرفة العدل بالمشاهدة؛ فلم يجز أن يتحمل الشهادة عن قول من لا يعرفه.

وأما ما لا يحصل العلم به للشاهد إلا بمشاهدة المشهود عليه وسماع قوله: كالشهادة على البيع وغيره من العقود - فلا يصح أن يكون الأعمى شاهدًا فى شىء من ذلك، وبه قال على بن أبى طالب، والحسن البصرى، وسعيد بن جبير، والثورى، وأبو حنيفة وأصحابه، وسوار القاضى، وعثمان البتى.

وذهبت طائفة إلى أنه إذا عرف العاقد وميزه عن غيره، صح أن يكون شاهدًا فى هذه الأشياء، وهو قول ابن عباس وشريح وعطاء والزهرى وربيعة ومالك والليث والمزنى؛ كما يجوز أن يستمتع بامرأته إذا عرف صوتها.

قال ابن الصباغ: وينبغى أن يكون إذا ألف وعرف صوت العاقدين: أنه يجوز له أن يشهد عليه بذلك؛ كما قال أصحابنا فى شهادته بما ثبت بالاستفاضة.

والمشهور هو الأول؛ لأنها شهادة على عقد عدم فيه رؤية العاقد فلم يصح كما لو كانت الشهادة على العقد بالاستفاضة، ويخالف وطء امرأته؛ لأن أمر الوطء يخالف الشهادة؛ ولهذا قال الشافعى - رحمه الله -: إذا لمس امرأة فعرف أنها امرأته بعلامة فيها، حل له وطؤها، وإن لم يسمع صوتها وتحمل الشهادة بمثل ذلك لا يصح.

وقال أصحابنا: ولأن رجلا لو تزوج امرأة، فزفتها إليه امرأة، وقالت له: هذه زوجتك حل له وطؤها، ومثل ذلك فى الشهادة لا يجوز؛ فدل على أن الوطء أوسع من الحكم فى الشهادة.

فرع: وإن تحمل الشهادة على رجل بالفعل أو بالقول، وهو مبصر ثم عمى،

وأراد أن يؤدى الشهادة: فإن كان يعرف المشهود عليه بعينه واسمه ونسبه، جاز أن يشهد عليه عند الحاكم، وإن كان لا يعرفه إلا بعينه وهو خارج عن يده حال الأداء؛ لم يجز أن يشهد عليه.

وقال أبو حنيفة: ثم إذا تحمل الشهادة وهو بصير، ثم عمى؛ بطلت شهادته، سواء كان يعرف المشهود عليه بعينه أو باسمه أو نسبه.

دليلنا: أن البصر معنى لا يزول التكليف بزواله؛ فلم يمنع زواله من أداء الشهادة، على من يعرفه باسمه ونسبه؛ كحاسة السمع.

وأما شهادة الأعمى على المضبوط، وهو أن يشهد رجل بصير على رجل لا يعرفه إلا بعينه، بفعل أو قول، أو أمسكه الشاهد بيده، ثم عمى الشاهد، وجاء به إلى الحاكم، فشهد عليه بما فعل أو سمع؛ ووضع رجل فاه على أذن الأعمى، فأقر لرجل بشىء معروف، أو طلق امرأته؛ أو وضع الأعمى يده على رأسه، وضبطه إلى أن أتى به الحاكم، فشهد عليه بما سمع منه - فتقبل شهادته فى ذلك ويحكم بها.

وحكى المسعودى فى ذلك وجهًا آخر أن شهادته فى ذلك لا تقبل، وبه قال أبو حنيفة، والمنصوص هو الأول؛ لأنه شهد بذلك على علم.

فرع: وتقبل شهادة الأعمى فى الترجمة؛ لأنه يفسر ما يسمعه عند الحاكم.

وإن شهد البصير بشهادة عند الحاكم، وقبل أن يحكم بها الحاكم عمى الشاهد لم تبطل شهادته.

وقال أبو حنيفة: تبطل.

دليلنا: أن ذهاب بصره لا يورث شبهة فى شهادته؛ فلم تبطل شهادته؛ كما لو ذهب سمعه.

إذا ثبت هذا: فيمكننا أن نذهب إلى أن جملة القول فى مذاهب العلماء فى اشتراط البصر أنه من الشروط العامة فى الشاهد حال الأداء أن يكون بصيرًا، وللفقهاء فى هذا الشرط خلاف:

فعند الحنفية: أن الأعمى لا تقبل شهادته، سواء أكان بصيرًا وقت التحمل أم لا، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد.

وعند أبى يوسف: إذا كان بصيرًا وقت التحمل قبلت شهادته. وقيد فى الذخيرة قول أبى يوسف بما إذا كانت شهادته فى الدين والعقار، أما فى المنقول فالشهادة لا

تقبل إجماعًا؛ وذلك لأن المنقول يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء.

ووجه قول أبى يوسف -: أن اشتراط البصر ليس لعينه، بل لحصول العلم بالمشهود به، وذا يحصل إذا كان بصيرًا وقت التحمل.

ووجه قولهما: أنه لابد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة، فإذا كان أعمى عند الأداء لا يعرف المشهود له من غيره؛ فلا يقدر على أداء الشهادة.

ولو أدى بصيرًا ثم عمى، فعند أبى حنيفة ومحمد يمتنع القضاء؛ لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء؛ لصيرورة الشهادة حجة عنده.

وقال أبو يوسف: لا يمتنع القضاء؛ قياسًا على الشاهد إذا مات بعد الأداء.

ومذهبنا - كما تقدم -: أن البصر شرط فى الأفعال، كالزنى والغصب والإتلاف والرضاع؛ فلا تقبل الشهادة من أعمى فى مثل هذه الأفعال، بل لابد من البصر، وإن كان أصم.

وأما الأقوال: كعقد وفسخ وإقرار بهما فيشترط سمعها وإبصار قائلها، فلا تقبل من أعمى إلا أن يقر رجل فى أذنه بطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب فيتعلق به حتى يشهد عليه عند قاضٍ به؛ فتقبل على الصحيح.

ولو حملها بصيرًا ثم عمى شهد إن كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب، بخلاف مجهوليهما أو أحدهما.

وعند المالكية والحنابلة: أن الأعمى لا تقبل شهادته فى الأفعال - كمذهبنا - وتقبل شهادته فى الأقوال؛ إذا كان المشهود عليه لازمه كثيرًا؛ حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان، وروى هذا عن على وابن عباس، وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبى والزهرى وابن أبى ليلى وإسحاق وابن المنذر.

واستدلوا بأن النبى ﷺ قال: إن بلالا ينادى بليل، فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم، فأمر بالإمساك عند ندائه ولا يعلم إلا بصوته.

وبأن السمع أحد الحواس التى يحصل بها اليقين؛ فإذا عرف الأعمى صوت إنسان وتمكن منه؛ كانت شهادته مقبولة، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور.

هذا، والذى نميل إليه: هو قبول شهادة الأعمى إذا كان المشهود عليه لازمه كثيرًا، حتى يقطع بأن ما سمعه هو صوته، وقد شاهدنا كثيرًا ممن فقدوا البصر

يميزون بين من يعرفونهم بمجرد أن يسمعوا أصواتهم؛ فمن الحق الاعتماد على شهادة أمثال هؤلاء، ولا سيما إذا اختبر القاضى الأعمى بأن جمع له بين المشهود عليه وغيره، فإذا ميز صوت المشهود عليه من صوت غيره؛ كان هذا دليلا على أنه لم يخطئ فى معرفة صوت المشهود عليه، ومن الحق الاعتماد على شهادته.

وإذا تحمل بصيرًا ثم عمى فقول من قال بالجواز هو الذى نطمئن إليه، وإذا أدى ثم عمى لا معنى لامتناع القضاء بشهادته؛ إذ لا فرق بينه وبين من مات.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن شهد بالنكاح، ذكر شروطه؛ لأن الناس يختلفون فى شروطه، فوجب ذكرها فى الشهادة.

وإن رهن رجل عبدًا عند رجل بألف، ثم زاده ألفًا آخر، وجعل العين رهنًا بهما، وأشهد الشهود على نفسه؛ أن العين رهن بألفين، وعلم الشهود حال الرهن فى الباطن، فإن كانوا يعتقدون أنه لا يجوز إلحاق الزيادة بالدين فى الرهن، لم يجز أن يشهدوا إلا بما جرى الأمر عليه فى الباطن.

وإن كانوا يعتقدون أنه يجوز إلحاق الزيادة بالدين فى الرهن؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يشهدوا بأن العين رهن بألفين؛ لأنهم يعتقدون أنهم صادقون فى ذلك.

والثانى: أنه لا يجوز أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى الأمر عليه فى الباطن؛ لأن الاعتبار فى الحكم باجتهاد الحاكم دون الشهود.

(فصل) ومن شهد بالرضاع، وصف الرضاع، وأنه ارتضع الصبى من ثديها، أو من لبن حلب منها خمس رضعات متفرقات فى حولين؛ لاختلاف الناس فى شروط الرضاع.

وفإن شهد أنه ابنها من الرضاع، لم تقبل؛ لأن الناس يختلفون فيما يصير به ابنًا من الرضاع.

وإن رأى امرأة أخذت صبيًا تحت ثيابها وأرضعته، لم يجز أن يشهد بالرضاع؛ لأنه يجوز أن يكون قد أعدت شيئًا فيه لبن من غيرها، على هيئة الثدى؛ فرأى الصبى يمص، فظنه ثديًا.

(فصل) ومن شهد بالجناية ذكر صفتها، فإن قال: ضربه بالسيف؛ فمات، أو

قال: ضربه بالسيف؛ فوجدته ميتًا؛ لم يثبت القتل بشهادته؛ لجواز أن يكون مات من غير ضربه.

وإن قال: ضربه بالسيف فمات منه، أو ضربه فقتله، ثبت القتل بشهادته، وإن قال: ضربته بالسيف؛ فأنهر دمه فمات مكانه ثبت القتل بشهادته على المنصوص؛ لأنه إذا أنهر دمه فمات، علم أنه مات من ضربه.

فإن قال: ضربه فاتضح، أو قال: ضربه بالسيف فوجدته موضحًا، لم تثبت الموضحة بشهادته؛ لما ذكرناه فى النفس.

وإن قال: ضربه، فأوضحه، ثبتت الموضحة بشهادته؛ لأنه أضاف الموضحة إليه.

وإن قال: ضربه، فسال دمه، لم تثبت الدامية بالشهادة؛ لجواز أن يكون سيلان الدم من غير الضرب، وإن قال: ضربه فأسال دمه، ومات، قبلت شهادته فى الدامية؛ لأنه أضافها إليه، ولا تقبل فى الموت؛ لأنه يحتمل أن يكون الموت من غيره.

وإن قال: ضربه بالسيف؛ فأوضحه، فوجدت فى رأسه موضحتين، لم يجز القصاص؛ لأنا لا نعلم على أى الموضحتين شهد، ويجب أرش موضحة؛ لأن الجهل بعينها ليس بجهل؛ لأنه قد أوضحه.

(الشرح) قوله: «أنهر دمه» أى: أساله، وكل شىء جرى فقد نهر[1].

الأحكام: إذا شهد شاهد فى النكاح، فلابد أن يقول: إنه نكحها من ولى مرشد بلفظ الإنكاح أو التزويج، وقبل الزوج على الفور؛ لأن الناس مختلفون فيما ينعقد به النكاح، والنظر فى ذلك إلى الحاكم.

فرع: إذا رهن رجل عبدا له عند رجل بألف، ثم زاده ألفا آخر على أن يكون العبد رهنا بها أيضا، وأشهد الشهود على نفسه: أنه رهن العبد بألفين، وعلم الشهود حقيقة الرهن فى الباطن - نظرت فى حال الشهود:

فإن كانوا يعتقدون عدم جواز إلحاق الزيادة بالدين فى الرهن - فإنا لا نجيز لهم الشهادة إلا بما جرى عليه الرهن فى الباطن.

أما إن كان اعتقادهم أن إلحاق الزيادة بالدين فى الرهن جائز - فإنا نجيز لهم

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٠).

الشهادة بأن العبد رهن بألفين - على أحد الوجهين عندنا - لأنهم يعتقدون: أنهم صادقون فى ذلك.

وعلى الوجه الثانى عندنا: لا نجيز لهم الشهادة إلا بما جرى عليه الرهن فى الباطن كما قلنا فى الأولى - لأن المعتبر فى الحكم إنما هو اجتهاد الحاكم دون الشهود. والله أعلم.

فصل: ومن شهد بالرضاع لم تقبل شهادته، حتى يشهد أنه ارتضع من لبنها، - أو سقى من لبنها - وله دون الحولين خمس رضعات متفرقات، ووصل اللبن فى كل مرة إلى جوفه؛ لأن الناس مختلفون فى الرضاع الذى يثبت به التحريم، فلم يكن بد من ذكر ذلك؛ ليحكم الحاكم فيه باجتهاده.

فإن قيل: كيف اعتبرتم فى الشهادة وصول اللبن إلى الجوف، والشاهد لا يعلم ذلك مشاهدة؟ قلنا: إنما يعتبر علم الشاهد فيما يشهد به مشاهدة، فيما يمكن مشاهدته، فأما ما لا يمكن مشاهدته، فإنما يعتبر علم الشاهد فيه من طريق الظاهر، فمتى علم الشاهد أن المرأة ذات لبن، ورأى الصبى التقم ثديها، وحرك شفتيه فامتصه وقتًا يعلم أن اللبن يصل إلى جوفه - فقد حصل له العلم بذلك من طريق الظاهر.

وإن شهد أن هذه أمه أو أخته من الرضاع، أو أن بينهما رضاعًا يحرم - لم يحكم بهذه الشهادة؛ لجواز أن يعتقد التحريم بما لا يقع به التحريم عند الحاكم.

وإن رأى امرأة أدخلت صبيًا تحت ثيابها، وسمعه يمتص شيئًا؛ لم يجز له أن يشهد بالرضاع؛ لجواز أن تكون قد أعدت له شيئًا فيه لبن من غيرها على هيئة الثدى، فسمع الصبى يمتص ذلك.

فصل: وإن شهد الشاهدان فى الجناية فلا تقبل شهادتهما فى إثبات القصاص، إلا مع زوال الشبهة فى لفظهما: فإن كانت الشهادة فى القتل فقالا: «نشهد أنه ضربه بالسيف فمات»، أو «فوجدناه ميتًا» - لم يثبت القتل بهذه الشهادة؛ لجواز أن يكون ضربه فمات بسبب آخر.

فإن قالا: «ضربه بالسيف فمات منه»، أو «ضربه بالسيف فقتله»، ثبت القتل بشهادتهما؛ لأنهما قد صرحا بإضافة القتل إليه.

وإن قالا: «ضربه بالسيف فأنهر دمه ومات مكانه»، فقال الشافعى رحمه الله:

يثبت القتل بشهادتهما؛ لأن قوله: «فأنهر دمه» يبين أنه مات منه.

وإن كانت الشهادة بالجراح، فإن قالا: «ضربه بالسيف فاتضح رأسه»، أو «فوجدناه موضحًا»، لم تثبت الموضحة بشهادتهما؛ لأنه قد يضربه بالسيف ولا يوضحه، ثم تتضح رأسه بعد ضربه.

وإن قالا: «ضربه بالسيف فأوضحه» أو «ضربه بالسيف فاتضح رأسه منه» أو «فوجدناه موضحًا من ضربه»، تثبت الموضحة بشهادتهما؛ لأنهما قد أضافا الإيضاح إليه، ولابد أن ينعتا الموضحة؛ ليجب القصاص فيها.

وإن كان فى رأسه موضحتان احتاج الشاهدان إلى بيان الموضحة التى شهدا أنه أوضحه إياها، فإذا قالا فى شهادتهما: «أوضحه موضحة فى موضع كذا من رأسه قدرها كذا وكذا»، قبلت شهادتهما.

وإن قالا: «أوضحه موضحة لا نعلم موضعها، ولا قدرها»، لم يجب القصاص؛ لأنه يتعذر مع الجهالة بها، ويجب له أرش الموضحة.

وإن قالا: «ضربه بالسيف فسال دمه»، لم تقبل شهادتهما فى الدَّامية؛ لأنهما لم يضيفا إسالة الدم إليه.

وإن قالا: «ضربه بالسيف فأسال دمه»، أو «فسال دمه من ضربه»، ثبتت الدامية بشهادتهما؛ لأنهما أضافا إسالة الدم إليه.

وإن قالا: «ضربه بالسيف فأسال دمه» ؛ ومات لم يثبت القتل بشهادتهما؛ لأنهما لم يضيفا القتل إليه.

وإن قالا: «ضربه بالسيف فأسال دمه فمات منه»، تثبت شهادتهما القتل؛ لأنهما أضافا القتل إليه.

وإن قالا: «ضربه بالسيف فأسال دمه ومات مكانه»، قال الشافعى رحمه الله: لم يثبت القتل بشهادتهما. والفرق بين هذه وبين قوله: (فأنهر دمه، ومات مكانه) حيث قلنا: يثبت القتل بشهادتهما -: أن إنهار الدم يكون منه الموت فى العادة، وسيلان الدم لا يكون منه الموت فى العادة.

وإن قالا: «ضربه فأسال دمه»، فوجد فى رأس المجروح موضحة؛ لم يلزم المشهود عليه القصاص فى الموضحة ولا أرشها؛ لأنهما لم يضيفا الإيضاح إليه، ويجوز أن يكون أوضحه غير الجانى.

مسألة: وإن قالا: نشهد أنه قطع يده، ولم يعينا اليد، وكان المشهود عليه مقطوع اليدين، فإن طلب المجنى عليه القصاص، لم يكن له ذلك؛ لأن الشاهدين لم يعينا اليد، وإن طلب دية اليد كان له ذلك؛ لأن ديتها لا تختلف.

مسألة: ولو شهدا أنه ضربه متلففًا فقده نصفين، فإن أثبتا الحياة؛ فقد ثبت القتل، ولا يشترط أن يقولا: ضربه وهو حى، بل يقولان: تلفف وهو حى، ثم ضربه فإنه يكفى.

وإن لم يشهدا بالحياة، فقد قال فى موضع: يثبت القتل، وقال فى موضع: لا يثبت.

واختلف أصحابنا الخراسانيون:

فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: يثبت القتل؛ لأن الأصل حياة المضروب.

والثانى: لا يثبت؛ لأن الأصل براءة ذمة الضارب.

ومنهم من قال: هى على اختلاف حالين: فإن كان متلففًا فى ثياب الأموات فلا يثبت القتل. وإن كان متلففًا فى ثياب الأحياء ثبت القتل.

والأول أصح؛ لأن الشافعى - رحمه الله - نص على أنه لو هدم بيتا على جماعة فاختلفوا: هل كانوا أحياء؟ - على قولين.

وأصل هذا اعتراض الأصل والظاهر: فإذا قلنا: القول قول الولى، حلف، ويستحق الدية، ولا يجب القصاص بيمينه.

وقال القاضى أبو الطيب: ينبغى أن يكون فى القصاص قول آخر، كما قلنا فى القسامة.

قال ابن الصباغ: ويمكن عندى أن يفرق بينهما، بأن القسامة تتكرر فيها الأيمان، وفى مسألتنا يمين واحدة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن شهد بالزنا، ذكر الزانى ومن زنى به؛ لأنه قد يراه على بهيمة، فيعتقد أن ذلك زنًا، والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنًا، أو يراه على زوجته، أو جارية ابنه؛ فيظن أنه زنى، ويذكر صفة الزنا، فإن لم يذكر أنه أولج، أو رأى ذكره فى فرجها، لم يحكم به؛ لأن زيادًا لما شهد على المغيرة عند عمر - رضى الله عنه - ولم يذكر

ذلك، لم يقم الحد على المغيرة، فإن لم يذكر الشهود ذلك، سألهم الإمام عنه، فإن شهد ثلاثة بالزنا، ووصفوا الزنا، وشهد الرابع، ولم يذكر الزنا، لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لأن البينة لم تكمل، ولم يحد الرابع عليه؛ لأنه لم يشهد بالزنا.

وهل يجب الحد على الثلاثة؟ فيه قولان.

وإن شهد أربعة بالزنا، وفسر ثلاثة منهم الزنا، وفسر الرابع بما ليس بزنًا؛ لم يحد المشهود عليه؛ لأنه لم تكمل البينة، ويجب الحد على الرابع قولًا واحدًا؛ لأنه قذفه بالزنا، ثم ذكر ما ليس بزنًا.

وهل يحد الثلاثة؟ على القولين.

فإن شهد أربعة بالزنا، ومات واحد منهم قبل أن يفسر، وفسر الباقون بالزنا؛ لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنًا، ولا يجب على الشهود الباقين الحد؛ لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنًا، فلا يجب الحد مع الاحتمال.

(فصل) ومن شهد بالسرقة، ذكر السارق والمسروق منه، والحرز، والنصاب، وصفة السرقة؛ لأن الحكم يختلف باختلافها، فوجب ذكرها.

ومن شهد بالردة بين ما سمع منه؛ لاختلاف الناس فيما يصير به مرتدًا، فلم يجز الحكم قبل البيان؛ كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود، قبل بيان الجرح.

وهل يجوز للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف فى الشهادة فى حدود الله تعالى؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأن فيه قدحًا فى الشهود.

والثانى: أنه يجوز؛ لأن عمر - رضى الله عنه - عرض لزياد فى شهادته على المغيرة، فروى أنه قال: أرجو ألا يفضح الله - تعالى - على يديك أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ ولأنه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف، فجاز أن يعرض للشاهد.

(الشرح) أما قوله: لأن زيادًا لما شهد على المغير. . . إلخ القصة، فقلت: قد تقدمت القصة فى كتاب الحدود.

قوله: «أن يعرِّض» التعريض: التورية بالشىء عن الشىء[1].

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٠).

الأحكام: إن شهد أربعة على رجل بالزنى، سألهم الحاكم عن أربعة أشياء: عمن زنى بها، وعن كيفية الزنى، وعن المكان الذى زنى به، وعن الزمان، فأما سؤاله عمن زنى بها؛ فلأنهم قد يرونه يطأ جارية ولده، أو جارية مشتركة بينه وبين غيره؛ فيعتقدون أن ذلك زنى، وليس ذلك زنى؛ أو يرونه على بهيمة؛ فيعتقدون أن ذلك زنى، ولا يعتقده الحاكم زنى.

فإن ذكروا أنه وطئ امرأة أجنبية، سألهم عن كيفية الزنى؛ لأنه قد يطؤها فيما دون الفرج، أو يقبلها، أو يلمسها، وقد يقع عليه اسم الزنى، ولا يجب به الحد، فإن قالوا: «رأيناه أدخل ذكره فى فرجها»، فهذا هو الزنى.

وإن قالوا مع ذلك: «مثل المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر»، فهو آكد، والدليل عليه ما روى أبو هريرة أن ماعز بن مالك الأسلمى شهد على نفسه عند النبى ﷺ أنه أصاب امرأة أجنبيه حرامًا أربع مرات، والنبى ﷺ يعرض عنه، فلما كان فى الخامسة قال النبى ﷺ «أَنِكْتَهَا؟» قال: نعم، قال: «حتَّى دَخَل ذَلِكَ مِنْكَ فِى ذَلِكَ مِنْهَا مِثْلَ الْمَرودِ فِى المكحلَةِ، وَالرِّشَاء فِى الْبِئْرِ؟» قال: نعم، فقال له: «أَتَعْرِفَ الزنى؟» قال: نعم، قال: «وما هو؟» قال: هو أن ينال الرجل من امرأة حرامًا ما ينال الرجل من امرأته حلالا. فلما ذكر ذلك للنبى ﷺ، قال له النبى ﷺ: «ما تريد؟» قال: طهرنى، فأمر النبى ﷺ برجمه.

فاستفسره النبى ﷺ فى الإقرار، حتى أتى بالصريح الذى لا يحتمل غير الزنى، وإذا وجب ذلك فى الإقرار؛ فلأن يجب فى الشهادة أولى.

ولما روى أن أبا بكرة، ونافعًا، وشبل بن معبد، وزيادًا، لما شهدوا على المغيرة عند عمر - رضى الله عنه - صرح أبو بكرة ونافع وشبل بالزنا عليه، وأتى زياد ليشهد فقال عمر: إنك شاب، وأرجو ألا يفضح الله على يديك رجلا من أصحاب النبى ﷺ فقال زياد: رأيت استًا تنبوا، ونفسًا تعلو، ورأيت رجليها على كتفيه، كأنهما أذنا حمار، ولا أدرى ما وراء ذلك؟! فقال عمر: الله أكبر، ودرأ الحد عن المغيرة، وجلد الثلاثة، وإنما لم يجلد المغيرة؛ لأن زيادًا لم يصرح فى الشهادة عليه بالزنى.

الشرط الثالث: أن يسألهم عن المكان الذى زنى به؛ لأنهم قد يختلفون فيدرأ عنه الحد.

الشرط الرابع: ذكره ابن الصباغ، ولم يذكره الشيخ أبو حامد أن يسألهم عن الزمان؛ لأنهم قد يختلفون فيدرأ عنه الحد.

إذا ثبت هذا: فذكر الشافعي - رحمه الله - في هذا مسائل:

إحداهن: إذا جاء أربعة ليشهدوا على رجل بالزنى، فصرح ثلاثة فى الشهادة بالزنى عليه، ولم يصرح الرابع بالزنى عليه، فلا يحد المشهود عليه؛ لأن البينة لم تكمل عليه، ولا يحد الرابع الذى لم يصرح بالزنى؛ لأنه لم يقذفه، وهل يحد الثلاثة؟ فيه قولان.

الثانية: إذا شهد أربعة بالزنى على رجل، فسألهم الحاكم عن تفسير الشهادة فصرح ثلاثة منهم فى الشهادة بالزنى عليه، وفسر الرابع ما ليس بزنى، فلا يحد المشهود عليه؛ لأن البينة عليه بالزنى لم تكمل، ويحد الرابع قولا واحدًا؛ لأنه قاذف، وهل يحد الثلاثة؟ على قولين.

الثالثة: إذا شهد أربعة على رجل بالزنى، فلما سألهم الحاكم صرح ثلاثة بالشهادة عليه بالزنى، ومات الرابع قبل أن يفسر، فلا يحد المشهود عليه؛ لأن البينة لم تكمل، ولا يحد الثلاثة قولا واحدًا؛ لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنى.

الرابعة: إذا شهد أربعة بالزنى، ثم استفسرهم الحاكم، ففسروا ما ليس بزنى، فلا يحد المشهود عليه؛ لأنهم لم يصرحوا بالزنى عليه، ويحد الشهود قولا واحدًا؛ لأنهم قذفة.

الخامسة: إذا لم يشهدوا بالزنى، وإنما عرضوا بالشهادة به، فلا يحد المشهود عليه؛ لأن ما شهدوا به ليس بزنى، ولا يحد الشهود؛ لأنهم لم يقذفوه بالزنى.

فصل: ومن شهد بالسرقة، فيشترط فى وجوب القطع على السارق أن يذكر الشاهدان السارق والمسروق منه، والحرز، والنصاب، وصفة السرقة؛ لأن الناس مختلفون فى ذلك.

وإن شهد شاهدان على رجل بالردة اشترط أن يذكرا ما سمعا منه؛ لاختلاف الناس فيما يصير به مرتدًا.

فرع: وهل يجوز للحاكم أن يعرض للشهود فى حدود الله بالتوقف عن الشهادة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن فيه قدحًا فى الشهادة.

والثاني: يجوز؛ لأن عمر - رضى الله عنه - عرض لزياد فى التوقف عن الشهادة على المغيرة، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة؛ ولأنه يجوز للحاكم أن يعرض للمقر فى التوقف عن الإقرار بذلك؛ فجاز له التعريض للشاهد بالتوقف.

وإن قيل: كيف ساغ لعمر - رضى الله عنه - أن يعرض لزياد بالتوقف فى الشهادة لدرء الحد عن المغيرة، وفى ذلك إيجاب الحد على الثلاثة الشهود الذين صرحوا بالزنا قبله.

قيل: إنما ساغ له ذلك لثلاثة معان:

أحدها: أن الحد الذى كان يجب على المغيرة الرجم، وفيه إتلاف النفس، والحد الذى يجب على الشهود هو حد القذف، وليس فيه إتلاف النفس؛ فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما.

والثانى: أن الثلاثة الذين شهدوا على الزنى تركوا أمرًا مندوبًا إليه، وهو الستر؛ بدليل أن ماعزًا لما ذكر لهزال أنه زنى، فقال له: بادر إلى النبى ﷺ قبل أن ينزل الله - عز وجل - فيك قرآنا، فلما أتى ماعز رسول الله ﷺ وأخبره بقول هزال: قال له النبى ﷺ: «هلَّا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هزالُ»، فلما خالفوا المندوب غلظ عليهم.

والثالث: أن سكوت الرابع عن الشهادة لم يسقط به الحد عن المشهود عليه؛ لأنه لم يجب بعد، ولم يجب به الحد على الثلاثة؛ لأن الحد إنما وجب عليهم بقولهم.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة فى حقوق الآدميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله - تعالى - لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهادة الأصل بالموت والمرض والغيبة، وفى حدود الله - تعالى - وهو حد الزنى وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر قولان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين.

والثاني: أنه لا يجوز لأن الشهادة على الشهادة. تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها إلى إثبات الحق، وحدود الله - تعالى - مبنية على الدرء والإسقاط فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة.

وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضى إلى القاضى، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضى إلى القاضى؛ لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحمل الشهادة من جهة القاضى الكاتب فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة.

(الشرح) الأحكام: الشهادة على الشهادة جائزة؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولم يفرق بين الإشهاد على أصل الحق، أو على شهود الحق، ولأن الشهادة فى الأصل إنما جوزت للحاجة إليها، وهو الاستيثاق بالحق؛ لأن من عليه الحق قد يموت أو يغيب، أو يجحد، وكذلك شاهد الأصل قد يغيب أو يموت أو يمرض؛ فدعت الحاجة إلى الإشهاد عليه للتوثيق.

إذا ثبت هذا: فالحقوق على ضربين: حقوق الله، وحقوق الآدميين، فأما حقوق الآدميين: فتقبل الشهادة على الشهادة فى جميعها: كالمال، والنكاح، والطلاق، والرجعة، وحد القذف، والقصاص، وغير ذلك.

قال المسعودى: وهو قول مخرج لنا من الشهادة على الشهادة فى حقوق الله - تعالى - وليس بمشهور.

والدليل على أن الشهادة على الشهادة فى هذا تقبل: أنه حق آدمى، فقبلت فيه الشهادة على الشهادة كالمال؛ ولأن الشهادة على الشهادة إنما جوزت للاستيثاق،

وهذا المعنى موجود فى القصاص، وغيره من حقوق الآدميين.

وأما حقوق الله - تعالى - فذكر المصنف: أن الشهادة على الشهادة تقبل فيها، فيما لا يسقط بالشبهة، ولعله أراد الشهادة على هلال رمضان للصوم، وهلال ذى الحجة للحج، والشهادة على الزكاة فيما يتعلق من الأحكام بالشهادة فيها.

وأما حقوق الله - تعالى - التى تسقط بالشبهة، وهى حد الزنى، وحد السرقة، وحد قطع الطريق، وحد الخمر، فهل تقبل فيها الشهادة على الشهادة؟

فيه قولان:

أحدهما: لا تقبل فيها؛ لأنه مندوب إلى سترها، وفى الشهادة على الشهادة فيها إبانتها؛ فلم تصح.

والثانى: تقبل، واختاره الشيخ أبو حامد؛ لأن كل ما يثبت بالشهادة يثبت بالشهادة على الشهادة؛ كحقوق الآدميين، وما قاله الأول يبطل بأصل الشهادة؛ فإن لها مدخلا فى هذه الحقوق.

وإن كانت تراد للاستيثاق قال ابن القاص: وفى الشهادة على الشهادة فى إحصان من ثبت عليه الزنى قولان كالشهادة على الشهادة فى حد الزنى، قلته تخريجًا.

وتجوز الشهادة على الشهادة بأن الحاكم قد حد فلانًا قولا واحدًا؛ لأن هذا حق لآدمي؛ لأنه يسقط به عنه الحد، وكل حق قبلت فيه الشهادة على الشهادة قبل فيه كتاب القاضى إلى القاضى، وكل حق لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة لا يقبل فيه كتاب القاضى إلى القاضى؛ لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحمل الشهادة من جهة القاضى الكاتب؛ فكان كالشهادة.

إذا ثبت هذا: فقد قال الإمام أبو حنيفة، وأصحابه، وأحمد، والنخعى، والشعبى: الشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق لا يسقط بالشبهة، فلا تقبل فى الحدود والقصاص؛ لأنها تندرئ بالشبهات والشهادة على الشهادة فيها شبهة من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال.

وذهب الإمام مالك إلى جواز الشهادة على الشهادة فى جميع الحقوق.

وفى التبصرة لابن فرحون: قال ابن عبد السلام: وقد اختلف العلماء فى الحكم بالشهادةعلى الشهادة؛ فمذهب مالك - رضى الله تعالى عنه -: قبولها وإعمالها فى سائرالحقوق مالا كان أو عقوبة.

مسألة: الشهادة على الشهادة جائزة استحسانًا لا قياسًا.

وجه القياس: أن الشهادة عبادة بدنية وجبت على الأصل، والنيابة في العبادة البدنية غير جائزة. ولأن فيها زيادة احتمال؛ فإن في شهادة الأصول تهمة الكذب، وفي شهادة الفروع تلك التهمة، مع إمكان الاحتراز بجنس الشهود بأن يزيدوا في عدد الأصول عند إشهادهم حتى إذا تعذر إقامة بعضهم قام الباقون.

وجه الاستحسان: أن الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض؛ فلو لم تجز لأدى إلى التواء الحقوق؛ ولهذا جوزت وإن كثرت.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة؛ لأن شهادة الأصل أقوى؛ لأنها تثبت نفس الحق، والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق فلم تقبل مع القدرة على شهود الأصل، والغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله فإنه تلحقه المشقة في ذلك.

وأما إذا كان في موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع إلى بيته بالليل لم يجز الحكم بشهادة شهود الفرع لأنه يقدر على شهادة شهود الأصل من غير مشقة.

(فصل) ولا يقبل في الشهادة على الشهادة، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شهادة النساء؛ لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح.

(الشرح) قوله: «الفرع» مأخوذ من فروع الشجرة، وهي: أغصانها التي تنمى عن الأصول. وفروع كل شيء: أعلاه أيضًا[1].

الأحكام: إذا شهد شاهدان على شهادة رجل بحق، فلا يجوز للحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الفرع مع حضور شاهدي الأصل؛ لأن على الحاكم أن يبحث عن عدالة شاهدي الفرع وشاهدي الأصل، وإذا أمكنه سماع شهادة شاهدي الأصل، استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع.

وإن مات شاهد الأصل، أو غاب، أو مرض مرضًا يشق عليه معه الوصول إلى

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٠).

مجلس الحاكم، أو كان محبوسًا فى موضع لا يقدر على الوصول إلى مجلس الحاكم - جاز للحاكم سماع شهادة شاهدى الفرع عليه والحكم بها.

وقال الشعبى: لا تسمع شهادة شاهدى الفرع، إلا إذا مات شاهد الأصل.

دليلنا: أنه قد تعذر حضور شاهد الأصل؛ فجاز سماع شهادة شاهدى الفرع والحكم بها، كما لو مات شاهد الأصل.

واختلف أصحابنا فى حد غيبة شاهد الأصل التى يجوز بها سماع شهادة شاهدى الفرع والحكم بها:

فقال بعضهم: هو أن يكون شاهد الأصل بموضع من موضع الحاكم، لو حضر منه إلى مجلس الحكم وأقام الشهادة فيه، لم يمكنه أن يأوى فى الموضع الذى خرج منه، فأما بدون ذلك فلا يقبل فيه شهادة شاهدى الفرع على شاهد الأصل، وبه قال أبو يوسف؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وفى تكليف الشاهد سفر يوم إلى الليل إضرار به.

وقال القاضى أبو الطيب: إذا كان بين الشاهد وموضع الحاكم مسافة القصر؛ جاز سماع شهادة شاهدى الفرع، وإن كان بينهما أقل من ذلك؛ لم يجز سماع شهادة شاهدى الفرع - وبه قال أبو حنيفة إلا أن مسافة القصر عنده ثلاثة أيام، وعندنا يومان - لأن ما دون مسافة القصر فى حكم الحضر.

وقال الشيخ أبو حامد: لا يعتبر فى ذلك حد، وإنما يعتبر خوف المشقة غالبًا: فإن كان شاهد الأصل لا تلحقه مشقة غالبًا فى الحضور، لم تسمع شهادة شاهدى الفرع عليه، وإن كان يلحقه مشقة غالبًا فى الحضور، سمعت شهادة شاهدى الفرع عليه، وقوله قريب من الوجه الأول، إلا أنه غير محدود عنده.

فصل: ولاتقبل فى الشهادة على الشهادة، ولا فى كتاب القاضى إلى القاضى - شهادة النساء فى جميع الحقوق.

وقال أبو حنيفة: إن كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء على أصل الحق، قبل فيه شهادة النساء؛ لأن عندنا لا تقبل شهادة النساء فيما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، وعنده تقبل شهادتهن فى ذلك، وقد مضى الدليل عليه.

والدليل على صحة قولنا ههنا: أن الشهادة على الشهادة ليست بمال، ولا المقصود منها المال، وإنما هى إثبات قول الشاهد، وذلك مما يطلع عليه الرجال؛

فلم يكن للنساء فيه مدخل: كالقصاص والحدود.

وحكى المسعودى وجهًا آخر: إن كان المشهود به مالا يثبت بشاهد وامرأتين قبل، وليس بشىء.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يقبل إلا من عدد لأنه شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات.

وإن كان شهود الأصل اثنين فشهد على أحدهما شاهدان وعلى الآخر شاهدان جاز؛ لأنه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين.

وإن شهد واحد على شهادة أحدهما وشهد الآخر على شهادة الثانى لم يجز لأنه إثبات قول بشهادة واحد فإن شهد اثنان على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة الآخر ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه إثبات قول اثنين فجاز بشاهدين كالشهادة على إقرار نفسين.

والثانى: أنه لا يجوز وهو اختيار المزنى - رحمه الله تعالى - لأنهما قاما فى التحمل مقام شاهد واحد فى حق واحد، فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صارا كالشاهد إذا شهد بالحق مرتين.

وإذا كان شهود الأصل رجلًا وامرأتين قبل فى أحد القولين شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم، ولا يقبل فى الآخر إلا ستة يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم.

وإن كان شهود الأصل أربع نسوة وهو فى الولادة والرضاع قبل فى أحد القولين شهادة رجلين على واحد منهن، ولا يقبل فى الآخر إلا شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن.

وإن كان شهود الأصل أربعة من الرجال وهو فى الزنى وقلنا: إنه تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود، فإن قلنا يقبل شاهدان على شاهدى الأصل فى غير الزنى: ففى حد الزنى قولان:

أحدهما: أنه يكفى شاهدان فى إثبات شهادة الأربعة، كما يكفى شاهدان فى إثبات شهادة اثنين.

والثانى: أنه يحتاج إلى أربعة؛ لأن فيما يثبت باثنين تحتاج شهادة كل واحد منهما إلى العدد الذى يثبت به أصل الحق وهو اثنان، وأصل الحق - هاهنا - لا يثبت إلا

بأربعة: فلم تثبت شهادتهم إلا بأربعة.

فإن قلنا إنه لا يقبل فيما يثبت بشاهدين إلا أربعة ففى حد الزنى قولان:

أحدهما: أنه يحتاج إلى ثمانية ليثبت بشهادة كل شاهدين شهادة واحد.

والثانى: أنه يحتاج إلى ستة عشر؛ لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهد إلا بما يثبت به أصل الحق، وأصل الحق لا يثبت إلا بأربعة، فلا تثبت شهادة كل واحد منهم إلا بأربعة فيصير الجميع ستة عشر.

(الشرح) الأحكام: أما عدد شهود الفرع: فإن كان عدد شهود الأصل شاهدين، فشهد شاهدان على شهادة أحد الشاهدين، ثم شهد شاهدان آخران على شهادة الشاهد الآخر - ثبتت شهادة شاهدى الأصل بالإجماع؛ لأن قول كل واحد منهما قد ثبت بشاهدين.

وإن شهد على شهادة كل واحد من شاهدى الأصل شاهد واحد لم تثبت شهادة الأصل ولا أحدهما عندنا، وبه قال شريح والشعبى، والنخعى، وربيعة، ومالك، والثورى، وأبو حنيفة.

وقال ابن أبى ليلى، وابن شبرمة، وعثمان البتى وعبيد الله بن الحسن العنبرى، وإسحاق: ثبتت شهادة شاهدى الأصل.

دليلنا: أن الشهادة على الشهادة ليست بمال، ولا المقصود منها المال، وإنما هى إثبات قول الشاهد، ولا يثبت قول الشاهد إلا بشاهدين؛ كالشهادة على الطلاق.

وإن شهد شاهدان على شهادة أحد شاهدى الأصل، ثم شهدا على شهادة شاهد الأصل الثانى، ففيه قولان:

أحدهما: لا يثبتان شهادة شاهدى الأصل، وإنما يثبتان شهادة أحدهما، وهو اختيار المزنى؛ لأن من ثبت به أحد طرفى الشهادة لا يجوز أن يثبت به الطرف الآخر؛ كما لو شهد رجل بحق، وكان أصلا فى الشهادة، ثم شهد مع آخر على شهادة أصل آخر، فإنه لا يقبل، كذلك هذا مثله.

والثانى: يثبتان شهادة شاهدى الأصل، وبه قال ربيعة، ومالك، وأبو حنيفة، وهو الأصح؛ لأنهما شهدا على قول اثنين، فقبلا؛ كما لو شهدا على إقرار رجلين، ويخالف إذا شهد بشهادة، وكان أصلا فيها، ثم شهد مع آخر على شهادة آخر، فإنها لا تقبل؛ لأنه يجر بشهادته الثانية إلى نفسه نفعًا، وهو تصديق شهادته الأولى.

إذا ثبت هذا: فقال الشيخ أبو حامد: أصل هذين القولين: هل شهود الفرع يقومون مقام شهود الأصل، ويثبت الحق بشهادة شهود الفرع، كما يثبت بشهادة شهود الأصل أو لا يقومون مقام شهود الأصل، وإنما يثبتون شهادة شهود الأصل ولا يثبت الحق إلا بشهادة شهود الأصل دون شهود الفرع؟ وفيه قولان: فإن قلنا: إن شهود الفرع يقومون مقام شهود الأصل، فلابد أن يقوم مقام كل واحد من شاهدى الأصل شاهدان منفردان.

وإن قلنا: إنهم لا يقومون مقام شهود الأصل، وإنما يثبتون شهادة شهود الأصل؛ جاز أن يشهد على شهادة شهود الأصل شاهدان.

وقال ابن الصباغ: ولا معنى لقوله: «إنهم يقومون مقام شهود الأصل، ويثبت الحق بشهادة شهود الفرع» ؛ لأنهم لا يشهدون بالحق، وإنما يثبتون شهادة شهود الأصل، ولو قاموا مقامهم لقام كل واحد منهم مقام واحد.

فرع: إن كان شهود الأصل شاهدًا وامرأتين: فإن قلنا: إن قول كل واحد من الشاهدين لا يثبت إلا بشاهدين؛ لم يثبت قول كل واحد من هؤلاء إلا بشاهدين؛ فيفتقر إلى ستة شهود.

وإن قلنا: إن قول الشاهدين معًا يثبت بقول شاهدين؛ ثبت قول الرجل والمرأتين بشاهدين أيضًا.

فرع: وإن كان شهود الأصل أربع نسوة فى الرضاع والولادة: فإن قلنا: إن قول كل واحد من شاهدى الأصل لا يثبت إلا بشاهدين؛ لم يثبت قول كل واحدة من النساء إلا بشاهدين.

وإن قلنا: يثبت قول الشاهدين بشاهدين؛ ثبت قول الأربع بشاهدين.

فرع: وإن شهد شاهدان على شهادة رجل أن هذه الدار لزيد، ثم شهدا على شهادة رجل آخر أن هذه الدار - بعينها - لعمرو.

قال الشيخ أبو حامد: قبلا قولا واحدًا، فيكون قد ثبت لزيد فى الدار شاهد، ولعمرو فيها شاهد؛ لأنهما يثبتان قول كل واحد من الشاهدين لواحد، ولا تناقض فى شهادتهما.

وإن شهد شاهدان أن هذه الدار لزيد، ثم شهدا أن هذه الدار لعمرو، كان ذلك تناقضًا ورجوعًا عن الشهادة الأولى.

فرع: وإن أراد إثبات شهادة الشهود فى الزنا بالشهادة: فإن قلنا: إن الحدود لله لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة، فلا تفريع عليه.

وإن قلنا: تقبل فيها الشهادة على الشهادة. فإن قلنا: إن قول شاهدى الأصل فى غير الزنا يثبت بشاهدين؛ ففى القدر الذى يثبت به شهادة شهود الزنا قولان:

أحدهما: يثبت قول الأربعة بشاهدين، كما يثبت قول الشاهدين فى غير الزنا بشاهدين؛ فعلى هذا يكون عدد شهود الفرع أقل من عدد شهود الأصل.

والثانى: أنه لا يثبت قول الأربعة إلا بأربعة؛ لأن أصل الحق ههنا لا يثبت إلا بأربعة؛ فافتقر إلى ذلك العدد فى إثبات قول الأربعة؛ كما أن قول الشاهدين فى غير حد الزنا لا يثبت إلا باثنين.

وإن قلنا: إن قول كل واحد من شاهدى الأصل فى غير الزنا لا يثبت إلا بشاهدين فههنا قولان:

أحدهما: لا يثبت قول كل واحد من الأربعة إلا بشاهدين، كما قلنا فى الشاهدين فى غير الزنا؛ فيكون عدد شهود الفرع على هذا ثمانية.

والثانى: لا يثبت قول كل واحد من الأربعة إلا بأربعة؛ لأن الحق الذى يثبت بشاهدين لا يثبت قول كل واحد من الشاهدين إلا بالعدد الذى يثبت به أصل الحق، وأصل الحق ههنا لا يثبت إلا بأربعة؛ فلم يثبت قول كل واحد من الأربعة إلا بذلك العدد؛ فيكون عدد شهود الفرع ههنا ستة عشر فيحصل فى هذه الشهادة على الشهادة فى الزنا خمسة أقوال:

أحدها: لا يقبل فيها الشهادة على الشهادة.

والثانى: يقبل فيها شاهدان على شهادة الأربعة.

والثالث: لا يقبل إلا أربعة على الأربعة.

والرابع: لا يقبل إلا ثمانية فى الشهادة على الأربعة.

والخامس: لا يقبل إلا ستة عشر على الأربعة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمى شاهد الفرع شاهد الأصل بما يعرف به لأن عدالته شرط، فإذا لم تعرف، لم تعلم عدالته، فإن سماهم شهود الفرع وعدلوهم، حكم بشهادتهم؛ لأنهم غير متهمين فى تعديلهم.

وإن قالوا نشهد على شهادة عدلين ولم يسموا؛ لم يحكم بشهادتهم؛ لأنه يجوز أن يكونوا عدولا عندهم، غير عدول عند الحاكم.

(فصل) ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة إلا من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يسمع رجلًا يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا مضافا إلى سبب يوجب المال من ثمن مبيع أو مهر لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب إلا الوجوب.

والثانى: أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق لأنه لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به.

والثالث: أن يسترعيه رجل بأن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهدوا على شهادتى بذلك؛ لأنه لا يسترعيه إلا واجب؛ لأن الاسترعاء وثيقة، والوثيقة لا تكون إلا على واجب، وأما إذا سمع رجلًا فى دكانه، أو طريقه يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم، ولم يقل: فاشهد على شهادتى؛ لم يحكم به؛ لأنه يحتمل أنه أراد: أن له عليه ألفًا من وعد وعده بها، فلم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال

وإن سمع رجل يقول لفلان علىّ ألف درهم، فهل يجوز أن يشهد عليه بذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما، وهو قول أبى إسحاق بأنه لا يجوز أن يشهد عليه؛ كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه.

والثانى؛ وهو المنصوص: أنه يجوز أن يشهد عليه، والفرق بينه وبين التحمل بأن المقريوجب الحق على نفسه، فجاز من غير استرعاء، والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء، ولأن الشهادة آكد؛ لأنه يعتبر فيها العدالة، ولا يعتبر ذلك فى الإقرار.

(الشرح) قوله: «أن يسترعيه»[1] الاسترعاء فى الشهادات: مأخوذ من قولهم: أرعيته سمعى، أى: أصغيت إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿رَاعِنَا﴾ [البقرة: ١٠٤] قال الأخفش: معناه: أرعنا سمعك[2].

الأحكام: وإذا شهد شهود الفرع على شهود الأصل؛ لم يجز الحكم بشهادتهم

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: تفسير الطبرى (١/ ٤٦٩)، ومعانى الفراء (١/ ٦٩، ٧٠)، ومعانى الزجاج (١/ ١٨٨)، ومعانى الأخفش (١/ ٢٤٠).

حتى يعلم الحاكم عدالة شهود الفرع والأصل؛ لأن معرفة عدالة الشهود شرط فى الحكم، فإن شهد شهود الفرع على شهادة رجل، وسموه باسم يتميز به عن غيره وعدلوه، وعرف الحاكم عدالة شهود الفرع - قبل الحاكم شهادتهم فى ذلك كله بلا خلاف؛ لأن شهود الفرع غير متهمين فى تعديلهم لشاهدى الأصل.

وإن قال شهود الفرع: نشهد على شهادة عدلين بكذا ولم يسموهما، لم يجز الحكم بهذه الشهادة، حتى يسموا شاهدى الأصل، وبه قال أكثر أهل العلم إلا ابن جرير فإنه قال: يحكم بهذه الشهادة، وهذا خطأ؛ لأن الناس مختلفون فى تعديل الشهود، وقد يكون شاهدا الأصل عدلين عند شهود الفرع، ولا يكونان عدلين عند الحاكم؛ فلابد من تسميتهما؛ ليعرفهما الحاكم ولأن المشهود عليه قد يجرح شهود الأصل، وإذا لم يعرفهما لم يمكنه جرحهما.

وإن سمى شهود الفرع شاهدى الأصل ولم يعدلوهما، فإن الحاكم يسمع هذه الشهادة، ويسأل عن عدالة شاهدى الأصل. وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال الثورى وأبو يوسف: إذا لم يعدلوهما لم يسمع الحاكم شهادتهم.

دليلنا: أنها شهادة، فجاز سماعها وإن لم يعرف عدالة الشهود، كشهود الأصل.

فصل: وتحمل الشهادة على الشهادة يصح من وجوه:

أحدها: أن يسمع رجلان رجلا يشهد لرجل بحق مضاف إلى سبب، يقتضى وجوب الحق مثل أن يسمعاه يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، من ثمن مبيع أو أجرة؛ لأنه مع ذكر السبب لا يقتضى غير الوجوب.

والثانى: أن يسمع رجلان رجلا يشهد عند الحاكم لرجل بحق على آخر؛ فيجوز لهما أن يشهدا على شهادته وإن لم يسترعهما، ولا أضاف الحق إلى سبب؛ لأن الشهادة عن الحاكم لا تكون إلى بحق واجب.

قال المسعودى: وكذلك يجوز لهذا الحاكم أن يشهد على شهادته عند حاكم آخر إذا عزل.

قال: وكذلك إذا سمع رجلان رجلا يشهد بحق لرجل عند محكم لهما، سواء قلنا: ينفذ حكمه أو لا ينفذ.

الثالث: إذا استرعاهما على الشهادة بأن يقول رجل لرجلين: أنا أشهد أن لفلان على فلان كذا، فاشهدا على شهادتى؛ لأن الاسترعاء وثيقة، والوثائق لا تكون إلا

على واجب.

وحكى ابن الصباغ أن من أصحابنا من قال: لابد أن يقول فى الاسترعاء: اشهدا على شهادتى وعن شهادتى؛ ليكون إذنًا فى التحمل والأداء، وهذا كاختلاف أصحابنا فى المزكى: هل يحتاج إلى أن يقول: «عدل على و لى»، أو يكفيه أن يقول: «عدل».

وقد حكى المسعودى عن بعض العلماء ما يوافق هذا، فقال: لابد أن يقول فى الاسترعاء: اشهد على شهادتى، وإذا شهدت أنت فاشهد»، والأول أصح؛ لأن الغرض زوال الشبهة، وإذا أذن له فى التحمل فقد زالت الشبهة؛ لأن التحمل للأداء.

والرابع: حكاه ابن القاص والمسعودى ولم يحكه المصنف -: أن يسمع رجل رجلا يسترعى غيره على شهادة، فيجوز للسامع أن يشهد بها وإن لم يسترعه عليها؛ لأنه لما استرعى غيره دل على أنه ما استرعاه إلا على واجب؛ فجاز له الشهادة عليها، كما لو سمع رجل رجلين تبايعا؛ فله أن يشهد عليهما، وإن لم يشهداه.

فأما إذا سمع رجلان رجلا يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، غير مضاف إلى سبب، ولم يسترعهما، وكان بغير حضور الحاكم - فلا يجوز لهما أن يشهدا على شهادته بذلك؛ وعلله الشافعى: بأنه يحتمل أنه أراد أن ذلك واجب عليه، ويحتمل أنه غير واجب عليه، بل من وعد وعده به؛ فلم يصح تحمل الشهادة عليه بذلك.

وعلله أصحابنا: بأن قوله: «أشهد» يحتمل أنه أراد الشهادة عليه بالحق، ويحتمل أن قوله: «أشهد» أى، أعلم ذلك بالسماع؛ فلم يجز أن يتحمل الشهادة عليه بذلك. هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز أن يتحمل الشهادة على الشهادة، إلا أن يسترعيه على الشهادة، وأما بغير ذلك فلا يصح، ودليلنا عليهم ما مضى.

فرع: إذا قال شاهد الأصل لرجلين: «اشهدا أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا»، فلا نص فيه للشافعى - رحمه الله - إلا أن أبا حنيفة قال: لا يشهدان على شهادته إلا أن يقول: «اشهدا على شهادتى أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا» ؛ لأنه إذا قال لهما: «اشهدا أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا» - فقد أمرهما بالشهادة ولم يسترعهما.

وقال أبو يوسف: يجوز لهما أن يشهدا على شهادته؛ لأن معنى قوله ذلك:

اشهدا على شهادتى قال ابن الصباغ: وهذا أشبه.

فرع: قال فى «الأم»: إذا قال رجل لآخر: أشهد أن لفلان على فلان كذا، فاشهد عليه بذلك؛ لم يصح من الثانى تحمل الشهادة عليه؛ لأنه لم يسترعه على الشهادة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا أراد شاهد الفرع أن يؤدى الشهادة، أداها على الصفة التى تحملها، فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق ذكره، وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره وإن أشهده شاهد الأصل على شهادته أو استرعاه قال أشهد أن فلانًا يشهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدنى على شهادته.

(فصل) وإن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع، بطلت شهادة الفرع؛ لأنه بطل الأصل، فبطل الفرع.

وإن شهد شهود الفرع، ثم حضر شهود الأصل قبل الحكم، لم يحكم بشهادتهما؛ لأنه قدر على الأصل، فلا يجوز الحكم بالبدل والله أعلم.

(الشرح) الأحكام: وأما كيفية أداء شاهد الفرع: فإنه يؤدى الشهادة ويضيفها إلى الوجه الذى تحملها منه: فإن سمع شاهد الأصل يشهد بحق مضاف إلى سبب، فإنه يقول: «أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو أجرة»، أو غير ذلك مما سمعه يضيفه إليه، وإن سمعه يشهد عند الحاكم أو المحكم، ذكر ذلك، وكذلك إذا استرعاه أو استرعى غيره؛ ذكر ذلك فى الأداء؛ ليؤدى الشهادة كما تحملها.

وإذا شهد شاهد الأصل على عين رجل، وشاهد الفرع يعرف عينه، ولا يعرف نسبته واسمه، فإنه لا يشهد إلا على عينه فحسب، وإن كان يعرف اسمه ونسبه، كان له أن يشهد على اسمه ونسبه.

وإن أشهداه علىالاسم والنسب، وكان شاهد الفرع لا يعرف عين المشهود له، والمشهود عليه، فإنه يشهد على الاسم والنسب.

قال المسعودي: وكل من جاءه وادعى أنه فلان بن فلان؛ فعليه أن يؤدى الشهادة له، ثم ينظر القاضى: فإن أقر الخصم أنه هو؛ فلا كلام، وإن تناكرا فعلى المدعى إقامة البينة على اسمه ونسبه، فإذا أقام البينة على ذلك حكم له.

فصل: وإن شهد شاهدان على شهادة رجل عند غيبته أو مرضه، وقبل أن يحكم

الحاكم بشهادة شاهدى الفرع، حضر شاهدا الأصل - لم يجز الحكم بشهادة شاهدى الفرع، حتى يسأل شاهدى الأصل؛ لأنه إنما جاز الحكم بشهادة شاهدى الفرع؛ لتعذر سماع الشهادة من شاهدى الأصل، وقد قدر عليها، كما لا يجوز التيمم مع وجود الماء.

وإن شهد رجلان على شهادة رجل، فقبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما رجع شاهد الأصل أو فسق - فلا يجوز الحكم بشهادتهما؛ لأن شاهد الأصل لو رجع أو فسق قبل الحكم بشهادته، لم يجز الحكم بها، فكذلك شاهد الفرع.

وإن خرس شاهد الأصل أو عمى قبل الحكم بشهادة شهود الفرع عليه؛ جاز الحكم بشهادة شهود الفرع عليه؛ لأن ذلك لا يؤثر فى شهادته، والله أعلم.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب اختلاف الشهود فى الشهادة

إذا ادعى رجل على رجل ألفين، شهد له شاهد أنه أقر له بألف، وشهد آخر أنه أقر بألفين - ثبت له ألف بشهادتهما - لأنهما اتفقا على إثباتهما، وله أن يحلف مع شاهد الألفين، ويثبت له الألف الأخرى؛ لأنه شهد له بالألف، ويقضى له، وتسقط شهادة من شهد له بالألفين؛ لأنه صار مكذبًا له، فسقطت شهادته له فى الجميع.

والثانى: أنه يثبت له الألف بشهادتهما، ويحالف ويستحق الألف الأخرى، ولا يصير مكذبًا بالشهادة؛ لأنه يجوز أن يكون له حق ويدعى بعضه، ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالألفين.

(الشرح) الأحكام: إذا ادعى رجل على رجل ألفين، وأضاف كل ألف إلى سبب، فأنكر المدعى عليه، فأقام المدعى شاهدين، فشهد أحدهما له بألف مضاف إلى سبب، كما ادعى، وشهد الثانى له بالألف الآخر - لم تتم الشهادة على أحد الألفين، ولكن يحلف مع كل واحد من الشاهدين ويستحق الألفين؛ لأن كل واحد منهما يشهد بغير الذى شهد به الآخر.

وكذلك إذا ادعى عليه ألفين من سكَّتين، فشهد بكل ألف شاهد، فإنه يحلف مع كل واحد من الشاهدين يمينًا، ويستحق الألفين لما ذكرناه.

فأما إذا ادعى عليه ألفين بسبب واحد وأطلق، فشهد له شاهد بألف، وشهد له شاهد بألفين، وأضافا إلى السبب الذى أضاف الدعوى إليه أو أطلقا، أو أضاف أحدهما إلى ذلك السبب وأطلق الآخر - فإن البينة قد تمت على ألف، ويحلف مع الشاهد الثانى الذى شهد بالألفين ويستحق الألف الثانى، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: لا تتم له البينة على الألف كما لو أضافا إلى سببين مختلفين.

دليلنا: أنهما مالان من نوع واحد، غير مضافين إلى سببين مختلفين، فإذا شهد بهما اثنان ثبت الأقل منهما؛ كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، فإنه وافقنا على ذلك.

وإن ادعى على رجل ألفًا فأنكره، فأقام المدعى شاهدين، فشهد أحدهما له بألف، وشهد الآخر له بألفين - ففيه وجهان:

أحدهما: يصح شهادة من شهد له بالألف؛ لأنه شهد له بما ادعاه، وتبطل شهادة من شهد له بألفين لأنه مكذب له؛ فعلى هذا يحلف مع من شهد له بالألف.

والثانى: تثبت له الألف التى ادعاها بشهادتهما؛ لأنهما اتفقا عليها، وله أن يحلف مع الذى شهد بالألف الثانية؛ لأنه غير مكذب له؛ لأن من له حق يجوز أن يدعى بعضه، ويترك بعضه؛ لعلمه أن من عليه الحق مقر له به، أو يجوز أنه لم يعلم أن هناك من يشهد له به.

قال المسعودى: وإن ادعى على رجل ألفًا فأنكر، وأقام المدعى شاهدين، فشهد أحدهما أنه أقر له بألف، وشهد آخر أنه أقر له بألف، ولكن قضى منها خمسمائة - ففيه وجهان:

أحدهما: تثبت خمسمائة؛ لأن شهادتهما اتفقت عليها.

والثانى: لا تثبت؛ لأنهما لم يتفقا على ما يدعيه المدعى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن شهد شاهد على رجل: أنه زنى بامرأة فى زاوية من بيت، وشهد آخر أنه زنى بها فى زاوية ثانية وشهد آخر: أنه زنى بها فى زاوية ثالثة، وشهد آخر: أنه زنى بها فى زاوية رابعة. لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لأنه لم تكمل البينة على فعل واحد.

وهل يجب حد القذف على الشهود؟ على القولين:

وإن شهد اثنان أنى زنى بها، وهى مطاوعة، وشهد اثنان: أنه زنى بها وهى مكرهة. لم يجب الحد عليها؛ لأنه لم تكمل بينة الحد فى زناها.

وأما الرجل، فالمذهب أنه لا يجب عليه الحد، وخرج أبو العباس وجهًا آخر بأنه يجب عليه الحد؛ لأنهم اتفقوا على أنه زنى، وهذا خطأ؛ لأن زناه بها، وهى مطاوعة، غير زناه بها وهى مكرهة، فصار كما لو شهد اثنان: أنه زنى بها فى زاوية، وشهد آخران: أنه زنى بها فى زاوية أخرى.

(فصل) وإن شهد شاهد: أنه قذف رجلًا بالعربية وشهد آخر: أنه قذفه بالعجمية، أو شهد أحدهما: أنه قذفه يوم الخميس، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة. لم يجب الحد؛ لأنه لم تكمل البينة على قذف واحد.

وإن شهد أحدهما: بأنه أقر بالعربية أنه قذفه، وشهد آخر أنه أقر بالعجمية أنه

قذفه، أو شهد أحدهما بأنه أقر بالقذف يوم الخميس، وشهد الآخر بأنه أقر بالقذف يوم الجمعة، وجب الحد؛ لأن المقر به واحد وإن اختلفت العبارة فيه.

(الشرح) قوله: «فى زاوية»[1] الزاوية: واحدة الزوايا، وأصله: فاعلة، من: زويت الشىء، أى: قبضته وجمعته، كأنها تقبض وتجمع ما فيها. وفى الحديث: «زُوِيَتْ لى الأرض».

الأحكام: إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة فى بيت، فشهد كل واحد منهم أنه زنى بها فى زاوية غير الزواية التى شهد الآخران بها، أو شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية، وشهد الآخران أنه زنى بها فى زاوية أخرى - فإنه لا يجب الحد على المشهود عليه؛ وهل يجب حد القذف على الشهود؟ على قولين.

وقال أبو حنيفة: القياس أنه لا يجب الحد على المشهود عليه، ولكن يجب عليه الحد استحسانًا.

دليلنا: أن الشهادة لم تتم على فعل واحد؛ فلم يجب الحد على المشهود عليه؛ كما لو شهد اثنان أنه زنى بها فى الغداة، وشهد آخران أنه زنى بها فى العشى.

فرع: وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى البصرة، وشهد آخران أنه زنى بها فى الكوفة، لم يجب الحد على المشهود عليه، وهل يجب الحد على الشهود؟

على القولين:

و قال أبو حنيفة: لا يجب الحد على الشهود، ومذهبه: أن الشهود إذا نقص عددهم وجب عليهم الحد، قال: لأن عددهم ههنا قد كمل؛ فلم يحدوا. وهذا غلط؛ لأن عددهم لم يكمل على فعل واحد، وإنما كمل على فعلين؛ فهو كما لو نقص عددهم.

فرع: وإن شهد اثنان على رجل أنه زنى بامرأة، وهى مطاوعة له، وشهد آخران أنه زنى بها وهى مكرهة - فلا خلاف أنه لا يجب الحد على المرأة؛ لأن البينة لم تكمل فى حقها، وأما الرجل فنص الشافعى - رحمه الله - أنه لا يجب عليه الحد، وبه قال أبو يوسف.

وقال أبو العباس: يجب عليه الحد، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن حكمه إذا طاوعته أو

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨١).

أكرهها لا يختلف.

ووجه المذهب: أن البينة لم تكمل على فعل واحد؛ لأن زناه بها وهى مطاوعة غير زناه بها وهى مكرهة؛ فهو كما لو شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت، وشهد آخران أنه زنى بها فى بيت آخر.

وأما الشهود، فالذى يقتضى المذهب: أن فى وجوب الحد عليهم للمرأة القولين، وأما وجوب الحد عليهم للرجل: فإن قلنا: إنه لا يجب عليه الحد، كان فى وجوب الحد عليهم له القولان، وإن قلنا: يجب عليه الحد، لم يجب له عليهم حد قولا واحد.

فصل: وإن ادعى رجل على رجل أنه قذفه، وأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين، فشهد أحدهما أنه قذفه بالعربية، وشهد الآخر أنه قذفه بالعجمية، أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة - لم يجب الحد؛ لأن البينة لم تكمل على قذف واحد.

وإن شهد أحدهما أنه أقر بقذفه بالعربية، وشهد الآخر أنه أقر بقذفه بالعجمية، أو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس أنه قذفه، وشهد الآخر أنه أقر يوم الجمعة أنه قذفه - وجب الحد؛ لأن المقر به واحد، وإن اختلفت العبارة عنه أو اختلف وقت الإقرار به.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد شاهد أنه سرق من رجل كبشًا أبيض غدوة، وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبش بعينه عشية؛ لم يجب الحد؛ لأنه لم تكمل بينه الحد على سرقة واحدة، وللمسروق منه أن يحلف ويقضى له بالغرم؛ لأن الغرم يثبت بشاهد ويمين.

فإن شهد شاهدان أنه سرق كبشًا أبيض غدوة، وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبش بعينه عشية تعارضت البينتان ولم يحكم بواحدة منهما.

وتخالف المسألة قبلها: فإن كل واحد من الشاهدين ليس ببينة، والتعارض لا يكون فى غير بينة، وهاهنا كل واحد منهما بينة فتعارضتا وسقطتا.

وإن شهد شاهد أنه سرق منه كبشًا غدوة، وشهد آخر أنه سرق منه كبشًا عشية ولم يعينا الكبش، لم يجب الحد؛ لأنه لم تكمل بينة الحد، وله أن يحلف مع أيهما شاء ويحكم له.

فإن ادعى الكبشين، حلف مع كل واحد منهمايمينًا وحكم له بهما لأنه لا تعارض بينهما.

وإن شهد شاهدان أنه سرق كبشًا غدوة، وشهد آخران أنه سرق منه كبشًا عشية وجب القطع والغرم فيهما لأنه كملت بينة الحد والغرم.

وإن شهد شاهد أنه سرق ثوبًا وقيمته ثمن دينار وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار لم يجب القطع لأنه لم تكمل بينة الحد ووجب له الثمن لأنه اتفق عليه الشاهدان، وله أن يحلف على الثمن آخر، ويحكم له لأنه انفرد به شاهد فقضى به مع اليمين.

وإن أتلف عليه ثوبًا فشهد شاهدان أن قيمته عشرة، وشهد آخران أن قيمته عشرون قضى بالعشرة: لأن البينتين اتفقا على العشرة وتعارضتا فى الزيادة؛ لأن إحداهما تثبتها والأخرى تنفيها فسقطت.

(الشرح) قوله: «سرق من رجل كبشًا» هو بالشين المعجمة والباء بواحدة، ومن قال: «كيسًا» - بالياء باثنتين من تحتها والسين المهملة -: فقد أخطأ[1].

الأحكام: إذا شهد رجل أن فلانًا سرق من فلان كبشًا غدوة، وشهد الآخر أنه سرق منه ذلك الكبش عشية، أو شهد أحدهما أنه سرق منه كبشا أبيض وقت الزوال، وشهد آخر أنه سرق منه كبشًا أسود ذلك الوقت - فهما شهادتان بسرقتين مختلفتين؛ لأنه لا يمكن أن يسرق كبشًا واحدًا بالغداة والعشى، ولا يمكن أن يكون أبيض وأسود؛ فلا يجب القطع على المشهود عليه؛ لأن البينة لم تتم على سرقة كبش، ولكن يحلف المشهود له مع أى الشاهدين شاء، ويحكم له بالكبش.

وإن شهد رجلان أنه سرق منه كبشًا من صفته كذا وكذا بالغداة، وشهد رجلان آخران أنه سرق منه ذلك الكبش بعينه بالعشى - فهما بينتان متعارضتان؛ فلا يحكم للمشهود له بشىء.

والفرق بينها وبين الأولى: أن الشاهدين حجة يثبت بها الحق، وقد عارضها مثلها؛ فسقطتا، وفى الأولى: الشاهد الواحد ليس بحجة؛ فلم يقع فيها تعارض.

وإن شهد رجل أنه سرق منه كبشًا بالغداة، ولم يصف الكبش، وشهد شاهد آخر

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨١).

أنه سرق منه كبشًا بالعشى، ولم يصف الكبش، أو قال أحدهما: إنه سرق منه بالغداة كبشًا أبيض، وشهد الآخر أنه سرق منه بالعشى كبشًا أسود - فهما شهادتان بكبشين؛ فلا يجب على المشهود عليه القطع؛ لأن البينة لم تتم على كبش، وللمشهود له أن يحلف مع كل واحد من الشاهدين ويستحق الكبشين.

وإن شهد رجلان أنه سرق منه كبشًا بالغداة، ولم يصفا الكبش، وشهد شاهدان أنه سرق منه كبشًا بالعشى ولم يصفا الكبش، أو شهد رجلان أنه سرق منه كبشا أبيض بالغداة وشهد آخران أنه سرق منه كبشًا أسود بالعشى - فقد تمت البينتان على سرقتين؛ فيجب على السارق القطع، ويجب عليه غرم الكبشين.

قال الشيخ أبو حامد: وإن شهد شاهد أنه سرق منه كبشًا، وشهد آخر أنه سرق منه كبشين - فيجب القطع على السارق إذا كان قيمة كل واحد من الكبشين نصابًا؛ لأنه قد يشهد بسرقة النصاب شاهدان، وللمشهود له أن يحلف مع الشاهد الثانى، ويجب له ضمان الكبش الثانى.

وإن شهد رجلان أنه سرق منه كبشًا، وشهد آخران أنه سرق منه كبشًا؛ حكم له بالكبشين؛ لأنه شهد بكل واحد منهما شاهدان، ويجب القطع على المشهود عليه.

فرع: وإن شهد رجل أنه سرق من رجل ثوبًا من صفته كذا وكذا، وقيمته ربع دينار، وشهد آخر أنه سرق منه ذلك الثوب بعينه، وقيمته ثمن دينار - فإن القطع لا يجب على المشهود عليه؛ لأن البينة لم تتم على سرقة ما قيمته نصاب، ويجب على المشهود عليه ثمن دينار؛ لأن الشاهدين قد اتفقا عليه، وللمشهود له أن يحلف مع الشاهد الذى شهد أن قيمته ربع دينار، ويجب له ثمن آخر.

وإن شهد رجلان على رجل أنه سرق من رجل ثوبًا من صفته كذا وكذا، وقيمته ثمن دينار، وشهد آخران أنه سرق ذلك الثوب بعينه، وقيمته ربع دينار - فإن القطع لا يجب على المشهود عليه؛ لأن البينة لم تكمل عليه بسرقة ما قيمته نصاب، ولا يجب على المشهود عليه إلا ثمن دينار، وبه قال أحمد.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه ربع دينار.

وكذلك الخلاف إذا أتلف عليه ثوبًا، فشهد رجلان أن قيمته ثمن دينار، وشهد رجلان أن قيمته ربع دينار - فإنه لا يجب على المشهود عليه إلا ثمن دينار عندنا، وعند أبى حنيفة يجب عليه ربع دينار.

دليلنا: أن الشاهدين اللذين شهدا أن قيمته ثمن دينار نفيا أن تكون قيمته ربع دينار، والشاهدان اللذان شهدا أن قيمته ربع دينار أثبتا الربع، فقد تعارضت البينتان فى الثمن الثانى؛ فسقط، وثبت ما اتفقا عليه.

وأما إذا شهد رجل أنه سرق منه ثوبًا أبيض قيمته ثمن دينار، وشهد آخر أنه سرق منه ثوبًا أسود قيمته ربع دينار - فهما شهادتان مختلفتان؛ فلا يجب القطع على المشهود عليه؛ لأن البينة لم تتم على سرقة ما قيمته نصاب، وللمشهود له أن يحلف مع الشاهدين، ويحكم له بثمن دينار وربع دينار.

وإن شهد رجلان أنه سرق منه ثوبًا أبيض قيمته ثمن دينار، وشهد آخران أنه سرق منه ثوبًا أسود قيمته ربع دينار - فهما بينتان قائمتان على سرقتين مختلفتين؛ فيجب له ثمن الدينار، وربع الدينار ويجب القطع على المشهود عليه.

وأما إذا شهد شاهد واحد أنه سرق منه ثوبًا قيمته ثمن دينار، وشهد شاهد أنه سرق منه ثوبًا قيمته ربع دينار - قال الشيخ أبو حامد: - فالذى يجىء على المذهب أن الحكم فى هذه كالحكم فيه إذا عيَّنا الثوب واختلفا فى قيمته؛ فيثبت له الثمن بشهادتهما، ويحلف مع الشاهد الآخر على ثمن دينار، ولا يجب القطع على المشهود عليه.

وإن شهد رجلان أنه سرق منه ثوبًا قيمته ثمن دينار، وشهد شاهدان أنه سرق منه ثوبًا قيمته ربع دينار - لزمه ثمن دينار لا غير، ولا يجب عليه القطع؛ لأنه يحتمل أنهما شهدا بثوبين مختلفين، ويحتمل أنهما شهدا بثوب واحد، وإنما اختلفا فى قيمته، فلم يحكم له إلا بالمتيقن، وهو ثمن دينار.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانًا وشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما قتلاه: فإن صدق الولى الأولين حكم بشهادتهما ويقتل الآخران؛ لأن الأولين غير متهمين فيما شهدا به، والآخران متهمان؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل. وإن كذب الولى الأولين وصدق الآخرين بطلت شهادة الجميع؛ لأن الأولين كذبهما الولى والآخران يدفعان عن أنفسهما القتل.

(فصل) وإن ادعى رجل على رجل أنه قتل مورثه عمدًا، وقال المدعى عليه قتله خطأ فأقام المدعى شاهدين؛ فشهدا أحدهما: أنه أقر بقتله عمدا وشهد الآخر:

على إقراره بالقتل خطأ؛ فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد، فإذا حلف؛ ثبتت دية الخطأ، فإن نكل حلف المدعى أنه قتله عمدًا ويجب القصاص أو دية مغلظة.

(فصل) وإن قتل رجل عمدًا وله وارثان: ابنان أو أخوان، فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود والمال: سقط القود عن القاتل عدلا كان أو فاسقًا؛ لأن شهادته على أخيه تضمنت الإقرار بسقوط القود، فأما الدية فإن نصيب الشاهد يثبت: لأنه ما عفا عنه، وأما نصيب المشهود عليه فإنه إن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته حلف المشهود عليه أنه ما عفا ويستحق نصف الدية.

وإن كان ممن تقبل شهادته؛ حلف القاتل معه ويسقط عنه حقه من الدية؛ لأن ما طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين.

وفى كيفية اليمين وجهان:

أحدهما: أنه يحلف أنه قد عفا عن المال.

والثانى: أنه يحلف أنه قد عفا عن القود والمال وهو ظاهر النص؛ لأنه قد يعفو عن الدية ولا يسقط حقه منها، وهو إذا قلنا إن قتل العمد لا يوجب غير القود فإذا عفا عن الدية كان ذلك كلا عفو، فوجب أن يحلف أنه ما عفا عن القود والدية.

(الشرح) الأحكام: وإن شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا رجلا، وشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما قتلاه، قال الشافعى - رحمه الله -: سألت الولى: فإن صدق الأولين، وكذب الآخرين، وجب عليهما القتل، ولا يسمع قولهما؛ لأن الولى يكذبهما، ولأنهما يدفعان عن أنفسهما ضررًا بشهادتهما. وإن صدق الآخرين وكذب الأولين، لم يثبت القتل؛ لأنه كذب الأولين فبطلت شهادتهما، والآخران يدفعان ضررًا عن أنفسهما بشهادتهما، فلم تقبل. وكذلك إذا صدق الأولين والآخرين، بطلت شهادة الجميع؛ لأنه كذب كل واحدة منهما بتصديق الأخرى.

فإن قيل: هذا لا يتصور؛ لأن الشهادة لا تسمع إلا بعد الدعوى، فكيف يسأل الولى بعد شهادتهم

واختلف أصحابنا فى الجواب: فقال أبو إسحاق: إنما يفتقر إلى الدعوى أن تكون قبل الشهادة إذا كانت الدعوى ممن يعبر عن نفسه، وأما إذا كانت لميت، أو

صغير، أو مجنون، فيصح أن تكون الشهادة سابقة للدعوى، والحق ههنا للميت؛ لأنه يقضى دينه من ديته، وتنفذ منها وصاياه.

ومن أصحابنا من قال: يحتمل أن يكون الولى لم يعلم من قتل وليه، ولا يعرف من يشهد له بذلك؛ فيصح أن تتقدم الشهادة على الدعوى.

ومنهم من قال: يحتمل أن يكون الولى ادعى على الآخرين القتل، فشهد له الأولان، ثم شهد له الآخران على الأولين؛ فأورث ذلك شبهة، والشبهة تؤثر فى الدم؛ فاحتاط الحاكم بسؤال الولى؛ لينظر ما يقول.

ومن أصحابنا من قال: إنما يتصور ذلك فى وكيلين للولى، ادعى أحدهما القتل على هذين، وادعى الآخر على هذين.

فصل: وإن شهد رجل على آخر أنه أقر بقتل رجل عمدًا، وشهد آخر أنه أقر بقتله خطأ، فقد تمت البينة على القتل، ولم تتم على صفة القتل، فيسأل المشهود عليه: فإن أنكر القتل لم يلتفت إلى إنكاره، وإن أقر بقتل العمد حكم عليه بموجب قتل العمد بإقراره، وإن أقر بقتل الخطأ، وصدقه الولى على ذلك، وجبت الدية فى ماله، وإن كذبه الولى فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العمد، وإن حلف ثبت قتل الخطأ، وإن نكل حلف المدعى، ويثبت قتل العمد.

وإن أقر المشهود عليه بقتل العمد وكذبه الولى، وقال: «بل كان خطأ» لم يجب القود؛ لأن الولى لا يدعيه، وتجب فيه دية الخطأ.

قال ابن الصباغ: وينبغى أن تكون فى مال الجانى؛ لأنها لم تثبت بالبينة.

وإن شهد أحدهما أنه قتل عمدًا، وشهد الآخر أنه قتل خطأ ثبت القتل بشهادتهما، ولم تتناف الشهادتان؛ لأن الفعل الواحد قد يعتقده أحدهما عمدًا، والآخر خطأ، ويسأل الجانى: فإن أقر بقتل العمد، حكم عليه بموجبه، وإن أقر بالخطأ، وصدقه الولى وجبت الدية، وإن كذبه الولى، فللولى أن يحلف؛ لأنه أقام بما يدعيه شاهدًا، وذلك لوث - ويخالف الأولى؛ فإن الشهادة هناك على الإقرار، ولا لوث فى الإقرار - فإن لم يحلف الولى حلف الجانى، ووجبت الدية فى ماله مؤجلة؛ لأنها ثبتت بإقراره.

وإن لم يحلف الجانى، فهل ترد اليمين على الولى؟ فيه قولان مضى ذكرهما: فإن قلنا: ترد عليه، فحلف، ثبت موجب قتل العمد. وإن قلنا: لا ترد عليه، أو

قلنا: ترد وامتنع عن اليمين، تثبت دية الخطأ مؤجلة فى مال الجانى؛ لأنها متيقنة.

فصل: وإن قتل رجل عمدًا، وله وارثان: ابنان أو أخوان - فشهد أحدهما أن أخاه عفا عن القود والدية، سقط القصاص سواء كان الشاهد عدلا، أو فاسقًا؛ لأن شهادته بعفو أخيه تضمنت سقوط حقه من القصاص، ويكون نصيب الشاهد من الدية ثابتًا، وأما نصيب المشهود عليه من الدية: فإن كان الشاهد غير مقبول الشهادة، فالقول قول المشهود عليه مع يمينه، وإن كان الشاهد عدلا؛ حلف معه الجانى.

قال الشافعى - رحمه الله -: ويحلف لقد عفا عن القصاص والمال.

واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال بظاهر: يجب أن يحلف أنه عفا عن القصاص والدية؛ لأن العفو عن الدية لا يصح إلا بعد العفو عن القصاص، وهو إذا قلنا: إن قتل العمد لا يوجب غير القود.

ومنهم من قال: يكفيه أن يحلف لقد عفا عن الدية؛ لأن القصاص قد حكم بسقوطه بكل حال؛ فلا معنى ليمينه عليه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد شاهد أنه قال وكلتك وشهد آخر أنه قال أديت لك أو أنت جريى لم تثبت الوكالة لأن شهادتهما لم تتفق على قول واحد.

وإن شهد أحدهما: أنه قال: وكلتك وشهد الآخر: أنه أذن له فى التصرف، أو أنه سلطه على التصرف ثبتت الوكالة؛ لأن أحدهما ذكر اللفظ والآخر ذكر المعنى، ولم يخالفه الآخر إلا فى اللفظ.

(فصل) وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق فى مرضه عبده سالما وقيمته ثلث ماله وشهد آخر أنه أعتق غانمًا وقيمته ثلث ماله، فإن علم السابق منهما؛ عتق ورق الآخر، وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان:

أحدهما: أنه يقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما؛ لأن الثلث لا يحتملهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فأقرع بينهما، كما لو أعتق عبدين وعجز الثلث عنهما.

والقول الثانى: أنه يعتق من كل منهما النصف؛ لأن السابق حر والثانى عبد، فإذا أقرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسترق؛ وسهم العتق على الثانى؛ فيعتق وهو عبد فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لتساويهما،

كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالثلث ولم يجز الورثة مازاد على الثلث فإن الثلث يقسم عليهما.

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل بثلث ماله وشهد آخران أنه رجع عن الوصية وأوصى لآخر بالثلث بطلت الوصية الأولى وصحت الوصية للثانى.

وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبدًا لهما عنده بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما فى حق شريكه وكذبه فى حق نفسه ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا تقبل شهادتهما؛ لأنه يدعى أن كل واحد منهما كاذب.

والثانى تقبل شهادتهما ويحلف مع كل واحد منهما ويصير العبد رهنًا عنده لأنه يجوز أن يكون قد نسى فلا يكون كذبه معلومًا.

(الشرح) **الأحكام**: إذا شهد شاهدان بتوكيل رجل لآخر: بأن شهد أحدهما أنه قال: «وكلتك»، وشهد الآخر أنه سلطه على التصرف أو أذن له فيه - فإن الوكالة تثبت بهذه الشهادة؛ لأن أحدهما ذكر اللفظ، والآخر ذكر المعنى، وهذا لا يضر.

أما إن شهد أحدهما أنه قال: «وكلتك»، وشهد الآخر أنه قال: «أديت لك» - فإن الواكلة لا تثبت بذلك؛ لأنهما لم يتفقا فى الشهادة على قول واحد. والله أعلم.

فصل: فى مسائل تتعلق بالشهادة على العتق أو الوصية فى مرض الموت وغير ذلك، وقد اقتصر المصنف فيما ذكره من المسائل فيه على اعتبار الشهود كلهم أجانب، أما نحن فسنزيد الأمر تفريعا فى هذا الشرح، ونجعل إحدى البينتين من الورثة، وبه نستطيع تغطية القول فيما أراده المصنف بشهادة الأجانب وما لم يتعرض له من شهادة الورثة فى هذا الموضع، فنقول وبالله الهداية والتوفيق.

فرع: ولو شهد أجنبيان لعبد أن فلانًا المتوفى أعتقه، وهو الثلث فى وصيته، وشهد وارثان لعبد غيره أنه أعتقه، وهو الثلث فى وصيته - فسواء، ويعتق من كل واحد منهما نصفه.

قال المزنى: قياس قوله أن يقرع بينهما.

واختلف أصحابنا فى صورة هذه المسألة وحكمها:

فقال أبو العباس، وأبو إسحاق وأكثر أصحابنا: (صورتها أن يشهد أجنبيان أن فلانًا المتوفى أوصى بعتق عبده غانم، وهو ثلث ماله؛ وشهد وارثان أنه أوصى بعتق سالم، وهو ثلث ماله، فعبر الشافعى عن الوصية بالعتق. لأن الوصية وقعت بالعتق،

فإذا كان هذا صورتها، فإنه يقرع بينهما، كما هو قول المزنى، وقول الشافعى: «فسواء ويعتق من كل واحد منهما نصفه»، لم يرد به تبعيض العتق فيهما، وإنما أراد أن شهادة الأجنبى كشهادة الوارث، لا مزية لأحدهما على الآخر، وأن العبدين سواء يجب أن يقسم الثلث بينهما، كما يقسم فى الوصايا غير العتق فى القياس، إلا أن السنة منعت من قسم الثلث فى العتق، ووردت فى الإقراع.

ومن أصحابنا من قال: صورتها، كما قال أبو العباس وأبو إسحاق، ولكن الحكم ما ذكره الشافعى، وهو أن يعتق من كل واحد منهما نصفه ولكن لا يعتق من كل واحد منهما نصفه، إلا إذا كان فى كلام الموصى ما يدل على أنه قصد تبعيض الحرية فى العبدين: بأن يشهد الأجنبيان أنه قال: أعتقوا هذا العبد، وإن لم يحتمل الثلث إلا نصفه فأعتقوا نصفه، وشهد الوارثان بمثل ذلك لعبد آخر؛ لأنه قد علم من الموصى أنه أراد تبعيض الحرية فيهما؛ كما لو أوصى أن يعتق من كل واحد منهما نصفه. فأما إذا لم يكن فى كلام الموصى ما يدل على أنه قصد تبعيض الحرية فيهما، فإنه يقرع بينهما.

ومن أصحابنا من خالف أبا إسحاق وأبا العباس فى صورتها وحكمها، وقال: صورتها أن الشهادتين وقعتا بالعتق المنجز لا بالوصية، والحكم فى ذلك: أنه إن عرف المعتق منهما أولا عتق ورق الثانى، وإن لم يعرف السابق منهما، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يقرع بينهما، فأيهما خرج له سهم العتق، عَتَقَ ورقَّ الآخر؛ لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون هو الذى أُعتق أولا، فيعتق ويرق الآخر، وليس لأحدهما مزية على الآخر؛ فأقرع بينهما، كما لو أعتقهما معًا.

والثانى: يعتق من كل واحد منهما نصفه؛ لأنا نعلم أن أحدهما حر والآخر رقيق، فإذا أقرعنا بينهما لم نأمن أن تخرج الحرية لمن هو رقيق، والرق على من هو حر، ولا مزية لأحدهما على الآخر؛ فأعتق من كل واحد منهما نصفه لتساويهما، ويخالف إذا أعتقهما؛ لأن الحرية لم تقع لأحدهما.

قلت: وهذه الصورة هى التى ذكرها المصنف فى مسألة الفصل ههنا.

قال الشيخ أبو حامد: وهذا الطريق أشبه بالمذهب، وعليها التفريع.

هذا إذا كانت البينتان عادلتين، أما إن كانت إحداهما غير عادلة نظرت: فإن كان الأجنبيان فاسقين، والوارثان عدلين، فلا تعارض شهادة العدلين بشهادة الفاسقين؛

فيرق العبد الذى شهد الأجنبيان بعتقه، ويعتق العبد الذى شهد الوارثان بعتقه.

وإن كان الأجنبيان عدلين، والوارثان فاسقين، فلا تعارض شهادة العدلين بشهادة الفاسقين: فإن كان الوارثان لم ينفيا ما شهد به الأجنبيان، عتق العبد الذى شهد بعتقه الأجنبيان، وأما العبد الذى شهد بعتقه الوارثان، قال الشيخ أبو حامد: فإنه يعتق نصفه عليهما؛ لأنهما يقولان: لو قبلت شهادتنا وشهادة الأجنبيين، لعتق النصف من كل واحد من العبدين لا غير - على القول الذى يقول: يقسم العتق بينهما - والنصف الثانى من العبد الذى شهد الأجنبيان بعتقه مغصوب علينا، وهو رقيق لنا، وإنما نصف هذا الذى شهدنا له حر؛ فيلزمهما عتق نصف العبد الذى شهدا له بإقرارهما.

قال ابن الصباغ: وهذا سهو، وينبغى أنه إذا كان قد غصب منهما نصف العبد الذى شهد به الأجنبيان، ألا يعتق عليهما إلا خمسة أسداس من العبد؛ لأن سدس التركة مغصوب عليهما، ويدخل النقص على ما يستحقه الأول بالوصية؛ فيحصل هاهنا دور، ويقال: عتق من الأول - وهو ثلث التركة - نصف شىء والباقى منه مغصوب، وعتق من الثانى نصف شىء تمام الوصية، وبقى فى يد الورثة ثلث التركة إلا نصف شىء يعدل شيئين، فإذا جبرت عدل ثلث التركة شيئين ونصف شىء، الشىء الكامل أربعة أخماس عبد، وهو ثلث التركة فيكون قد عتق من العبد الذى أقر له الوارثان خمساه، ورق ثلاثة أخماس، وعتق من العبد الذى شهد له الأجنبيان بالوصية خمساه، والباقى منه مغصوب من حق الورثة، وبقى فى يد الورثة عبد وثلاثة أخماس، وذلك مثلا ما عتق منهم بالوصية.

فأما إذا نفى الوارثان ما شهد به الأجنبيان: بأن قال الأجنبيان: إنه أعتق عبده غانمًا، وقيمته ثلث التركة، وقال الوارثان: لم يعتق غانمًا، وإنما أعتق سالمًا، وقيمته ثلث التركة، وكان الأجنبيان عدلين، والوارثان فاسقين - فشهادة الوارثين أنه لم يعتق غانمًا، لا تقبل لفسقهما؛ لأنها شهادة على نفى؛ فيعتق غانم بشهادة الأجنبيين، والوارثان يقران أن المعتق هو سالم، وغانم مغصوب عليهما.

قال الشيخ أبو حامد: فيعتق عليهما سالم بإقرارهما.

قال ابن الصباغ: وهذا - سهو - أيضًا، ويجب أن يقال: يعتق ثلثاه؛ لأن غانمًا كالمغصوب؛ فلا يحتسب عليهما فى التركة.

وإن اختلفت قيمة العبدين، فشهد أجنبيان أنه أعتق غانمًا فى مرض موته، وقيمته ثلث ماله، وشهد الوارثان أنه أعتق سالمًا، وقيمته سدس ماله، والبينتان عادلتان -: فإن قلنا: لا يقرع بينهما، عتق من كل واحد منهما ثلثاه، وهو ثلث التركة، وإن قلنا: يقرع بينهما أقرع بينهما: فإن خرج سهمُ الحرية للعبد، الذى شهد له الأجنبيان عتق، ورق الآخر، وإن خرج سهم الحرية للعبد الذى شهد له الوارثان، عتق جميعه ونصف الآخر؛ تمام الثلث.

فرع: وإن شهد أجنبيان أن فلانًا أوصى بعتق عبده غانم، وقيمته ثلث ماله، وشهد وارثان له أنه رجع عن وصيته بعتق غانم، وأوصى بعتق سالم، وقيمته ثلث ماله، والبينتان عادلتان - فإن شهادة الوارثين تقبل بإبطال عتق غانم، وبإثبات العتق لسالم؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما بذلك نفعًا، ولا يدفعان عنهما ضررًا؛ لأن قيمة العبدين متساوية.

وإن كان الأجنبيان عدلين، والوارثان فاسقين، لم تقبل شهادة الوارثين بالرجوع عن عتق غانم، ولكنهما يقولان: غانم لا يستحق العتق، وإنما الذى يستحق العتق سالم؛ فيكون غانم كالمغصوب عليهما.

قال الشافعى - رحمه الله -: فيعتق عليهما ثلثا سالم، وهو ثلث التركة مما بقى من المال فى أيديهما، وهذا يؤيد قول ابن الصباغ فى الأولى.

وإن كان الأجنبيان فاسقين والوارثان عدلين، فلا تعارض شهادة الأجنبيين الفاسقين شهادة العدلين؛ فيعتق العبد الذى شهد له الوارثان بالوصية.

فرع: وإن شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم، وقيمته سدس التركة، وشهد الوارثان أنه رجع عن عتق غانم، وأوصى بعتق سالم، وقيمته ثلث التركة، وهم عدول - عتق سالم ورق غانم.

وإن كان الوارثان فاسقين، عتق غانم؛ لأن الوارثين لا تقبل شهادتهما فى الرجوع عن وصيته، وهما يقران أن غانمًا ملكهما، وهو مغصوب عليهما، ويقران أن الوصية إنما هى لسالم فيعتق من ثلث التركة التى حصلت فى أيديهما، خمسة أسداس سالم.

وإن كانت قيمة غانم ثلث التركة، وقيمة سالم سدس التركة، والوارثان عدلان، فإن شهادتهما لا تقبل فى نصف غانم؛ لأنهما يجران بها إلى أنفسهما نفعًا؛ بالرجوع

عن الوصية بالسدس، وهل تقبل شهادتهما فى نصفه الآخر؟ فيه قولان؛ لأنها شهادة اشتملت على شيئين؛ فردت فى أحدهما للتهمة، فإن قلنا: ترد شهادتهما فى الجميع حكم بعتق العبد الذى شهد له الأجنبيان، إلا أن الوارثين يقولان: هو مغصوب علينا، وإنما الموصى بعتقه هو سالم؛ فيعتق عليهما - أيضًا - بإقرارهما؛ لأنه ثلث ما بقى فى أيديهما من التركة، وإن قلنا: إنها ترد فى نصفه، وتقبل فى نصفه، عتق نصف غانم، ورق نصفه، وعتق جميع سالم؛ لأن الثلث يحتمله.

وإن كان الوارثان فاسقين، عتق غانم بشهادة الأجنبيين، وعتق سالم بإقرار الوارثين.

فرع: وإن شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم، وقيمته ثلث التركة، وشهد الوارثان أنه أوصى بعتق سالم، وقيمته ثلث التركة، ولم يشهدا برجوعه عن عتق غانم، وهم عدول - أقرع بين العبدين، فمن خرج له سهم الحرية عتق، ورق الآخر.

وإن كانت قيمة غانم ثلث التركة، وقيمة سالم سدس التركة، أقرع بينهما، فإن خرج سهم الحرية على غانم عتق ورق سالم، وإن خرج سهم العتق على سالم عتق جميعه، وعتق من غانم نصفه، وهو تمام الثلث.

مسألة: قال فى الأم: إذا ادعى رجل عبدًا فى يد آخر فأنكره، فأقام شاهدين، فشهد أحدهما أنه ملكه، وشهد الآخر أنه أقر بغصبه - لم يحكم بالشهادة؛ لأنها شهادة بسببين مختلفين، ويحلف المشهود له مع أيهما شاء، ويقضى له به.

وهكذا إن شهد أحدهما أنه غصبه، وشهد الآخر أنه أقر بغصبه لم يحكم له بالشهادة؛ لأنها شهادة على فعلين مختلفين، ويحلف المشهود له مع أيهما شاء، ويحكم له بالعبد.

فرع: وإن شهد رجلان أنه أوصى لزيد بثلث ماله، وشهد واحد أنه أوصى لعمرو بثلث ماله، فهل يحلف عمرو ويساوى زيدًا فى قسمة الثلث بينهما؟ فيه قولان.

فأما إذا شهد رجلان أنه أوصى بثلث ماله لزيد، وشهد آخر أنه رجع عن وصيته لزيد، ووصى بثلث ماله لعمرو - فلعمرو أن يحلف مع شاهده، ويحكم ببطلان وصية زيد، وثبوت وصية عمرو قولا واحدًا؛ لأن البينتين ههنا لم يتعارضا، وإنما الشاهدان شهدا بالوصية، والشاهد شهد بالرجوع، وهو يشهد بغير ما شهدا به، والمقصود بالرجوع المال، فثبت بالشاهد واليمين.

مسألة: إن شهد أجنبيان أنه أوصى لزيد بثلث ماله، وشهد الوارثان أنه أوصى لعمرو بثلث ماله، ولم يشهدا على رجوعه عن وصيته لزيد - قسم الثلث بين زيد وعمرو نصفين.

وإن شهد أجنبيان أنه أوصى بثلث ماله لزيد، وشهد الوارثان أنه رجع عن وصيته لزيد، وأوصى بثلث ماله لعمرو - وهم عدول - بطلت وصيته لزيد، وثبتت وصيته لعمرو.

فإن كانت بحالها وشهد آخران أنه رجع عن وصية عمرو وزيد، وأوصى بثلثه لخالد - بطلت وصية زيد وعمرو، وثبتت وصية خالد.

وإن شهد أجنبيان أنه أوصى بثلثه لزيد، وشهد الوارثان أنه رجع عن وصيته لزيد وأوصى بثلثه لعمرو، وشهد آخران أنه رجع عن إحدى الوصيتين، ولم يعيناها - بطلت شهادة من شهد بالرجوع من غير تعيين، وثبتت الوصية لعمرو.

فرع: وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبدًا لهما عنده بدين له عليهما، فصدقه كل واحد منهما على حق شريكه، وكذبه فى حق نفسه - ففيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل شهادتهما؛ لأنه يدعى أن كل واحد منهما كاذب.

والثانى: تقبل شهادتهما، ويحلف مع كل واحد منهما، ويصير العبد رهنًا عنده؛ لأن كذب كل واحد منهما غير معلوم؛ لجواز أن يكون نسى رهنه لنصيبه.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب الرجوع عن الشهادة

إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة: لم يخل إما أن يكون قبل الحكم، أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء.

فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم، وحكى عن أبى ثور أنه قال: يحكم وهذا خطأ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين فى الشهادة كاذبين فى الرجوع، ويجوز أن يكونوا صادقين فى الرجوع كاذبين فى الشهادة، ولم يحكم مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود.

فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء: فإن كان فى حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء؛ لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها.

وإن كان مالًا أو عقدًا فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء. ومن أصحابنا من قال: لا يجوز لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء، وهذا خطأ لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء.

وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء؛ لم ينقض الحكم، ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه؛ لأنه يجوز أن يكونوا صادقين ويجوز أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع محتمل.

(الشرح) الأحكام: إذا شهد الشهود بحق عند الحاكم، ثم رجعوا عن الشهادة، لم يخل رجوعهم من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون قبل الحكم بشهادتهم، أو بعد الحكم وقبل استيفاء ما شهدوا به، أو بعد الحكم وبعد استيفاء ما شهدوا به.

فإن كان قبل الحكم لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادتهم.

قال الشيخ أبو حامد: وهو إجماع، إلا ما حكى عن أبى ثور أنه قال: يحكم بشهادتهم؛ لأن الشهادة قد حصلت، فلم تبطل بالرجوع؛ كما لو رجعوا بعد الحكم.

وهذا خطأ؛ لأن الحاكم إنما يحكم بشهادتهم، فإذا رجعوا لم تبق هناك شهادة

يحكم بها، ولأن الحاكم إنما يجوز له أن يحكم بشهادة يغلب على ظنه صدق شهودها، فإذا رجعوا عن الشهادة احتمل أن يكونوا صادقين فى الشهادة، كاذبين فى الرجوع، واحتمل أن يكونوا كاذبين فى الشهادة، صادقين فى الرجوع، وذلك يوقع شكًّا فى شهادتهم؛ فلم يجز الحكم بشهادتهم؛ كما لو فسقوا بعد الشهادة، وقبل الحكم بها.

وإن شهدوا بحق فقالوا للحاكم قبل الحكم: توقف فى الحكم حتى نتثبت فى شهادتنا، ثم عادوا وقالوا: قد أثبتنا شهادتنا، فهل يجوز للحاكم أن يحكم بها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يحكم بها؛ لأنهم لم يرجعوا عن الشهادة.

والثانى: لا يجوز أن يحكم بها؛ لأن قولهم هذا يورث ريبة فى شهادتهم.

وإن رجعوا بعد حكم الحاكم بشهادتهم، وقبل استيفاء ما شهدوا به: فإن كان ما شهدوا به مما يسقط بالشبهة - كالحدود والقصاص - لم يجز استيفاؤه؛ لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة، ورجوع الشهود أقوى شبهة؛ فلم يجز استيفاؤها.

وحكى المسعودى وجهًا آخر فى القصاص أنه يستوفى؛ لأنه حق للآدمى. والمشهور هو الأول.

وإن كان المشهود به حقًّا لآدمى لا يسقط بالشبهة: كالمال، والنكاح، وما أشبهه، فالمنصوص أنه يجوز للمشهود له استيفاؤه.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز له استيفاؤه؛ لأن الحكم غير مستقر قبل استيفاء المشهود به؛ فرجوع الشهود فى هذه الحالة كرجوعهم قبل الحكم، وليس بشىء؛ لأن الحكم قد نفذ، والشبهة لا تؤثر فيه؛ فجاز استيفاؤه.

وإن رجعوا بعد الحكم، وبعد استيفاء المشهود به، لم ينقض الحكم، ولم يجب على المشهود له رد ما أخذه، وهو قول كافة العلماء، إلا ابن المسيب والأوزاعى، فإنهما قالا: ينقض الحكم، ويجب على المشهود له أن يرد ما أخذه، وهكذا قالا إذا رجع الشهود بعد الحكم، وقبل الاستيفاء، فإنه ينقض الحكم، ولا يستوفى الحق المشهود به.

دليلنا: أن الشهود يجوز أن يكونوا صادقين فى الشهادة كاذبين فى الرجوع، ويجوز أن يكونوا كاذبين فى الشهادة صادقين فى الرجوع، وليس أحدهما بأولى من

الآخر، فلا يجوز نقض الحكم لأمر محتمل.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا نظرت: فإن قالوا تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود، لما روى الشعبى: أن رجلين شهدا عند على - رضى الله عنه - على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتياه برجل آخر فقالا إنا أخطأنا بالأول وهذا السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية يد الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما، ولأنهما ألجآه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود كما لو أكرهاه على قتله.

وإن قالوا تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم دية مغلظة لما فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ.

فأن قالوا أخطأنا؛ وجبت دية مخففة لأنه خطأ، ولا تحمله العاقلة لأنها وجبت باعترافهم. فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على المخطئ قسطه من الدية المخففة، وعلى المعتمد قسطه من الدية المغلظة، ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطئ.

وإن اختلفوا فقال بعضهم: تعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود، وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة.

وإن كانوا أربعة شهدوا بالرجم فقال اثنان منهم تعمدنا وأخطأ هذان، وقال الآخران: تعمدنا وأخطأ الأولان ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب القود على الجميع؛ لأن كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد.

والقول الثانى - وهو الصحيح - أنه لا قود على واحد منهم، بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة لأنه لا يؤخذ كل واحد منهم إلا بإقراره، وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطئ فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد.

وإن قال اثنان: تعمدنا كلنا وقال الآخران: تعمدنا وأخطأ الأولان فعلى الأولين القود وفى الآخيرين القولان:

أحدهما: يجب عليهما القود .

والثانى وهو الصحيح -: أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة وقد مضى توجيههما .

وإن قال بعضهم: تعمدت ولا أعلم حال الباقين، فإن قال الباقون تعمدنا وجب القود على الجميع، وإن قالوا: أخطأنا سقط القود عن الجميع.

(الشرح) أما قوله: لما روى الشعبى أن رجلين شهدا عند على... إلخ، فقلت: أخرجه البخارى مرسلا[١]، والشافعى فى الام عن سفيان بن عيينة عن مطرف عن الشعبى[٢]، وأخرجه الدارقطنى فى السنن[٣]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٤].

الأحكام: وإذا شهد الشهود بحق، ثم رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء، فقد ذكرنا أنه لا ينقض الحكم، ولا يجب على المشهود له رد ما حكم له به، ولا ضمانه، فالكلام هاهنا فيما يجب على الشهود: فلا يخلو المشهود به إما أن يكون إتلافًا أو فى معنى الإتلاف، أو يكون مالا:

فإن كان إتلافًا - كالشهادة فيما يوجب القتل والقطع والرجم - وجب على الشهود الضمان؛ لأن المشهود عليه قتل أو قطع بسبب ملجئ من قبل الشهود؛ فوجب عليهم ضمانه؛ كما لو أتلفوه بأيديهم.

إذا ثبت هذا: ففيه ثمان مسائل:

إحداهن: أن يشهد رجلان أو جماعة على رجل بما يوجب القتل فقتل، أو بما يوجب القطع فقطع، ثم رجعوا عن الشهادة، فإن قالوا: تعمدنا الشهادة عليه ليقتل أو ليقطع وجب عليهم القتل أو القطع. وبه قال ابن سيرين وأحمد وإسحاق.

وقال ربيعة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه: لا يجب عليهم القتل ولا القطع، وإنما يجب عليهم الأرش.

دليلنا: ما روى أن رجلين شهدا عند أبى بكر - رضى الله عنه - على رجل بالسرقة، فقطع يده، ثم رجعا عن الشهادة وقالا: أخطأنا، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما.

وروى أن رجلين شهدا عند على - رضى الله عنه - على رجل بالسرقة، فقطع

---

(١) (٢٢٧/١٢) كتاب بدء الوحى، باب: إذا أصاب قوم من رجل.
(٢) (٧/ ١٨١).
(٣) (٣/ ٢٨٢).
(٤) (٨/ ٤١).

يده، ثم أتياه بالآخر، فقالا: هذا هو السارق، وأخطأنا بالأول؛ فرد شهادتهما على الثانى، وغرمهما دية يد، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما. ولا مخالف لهما فى الصحابة، ولأنه نوع إتلاف يضمن بالفعل؛ فضمن بالقول كالعتق، ولأنهما ألجآ الحاكم إلى إتلافه؛ فصارا كالمكرهين له على إتلافه شرعًا، والقود يجب عندنا وعنده على المكره الآمر، وكذلك هذا مثله.

المسألة الثانية: أن يقول الشهود: تعمدنا الشهادة عليه بالقتل والقطع والزنى، وما ظننا أنه يقتل أو يقطع بشهادتنا، وإنما ظننا أنه يجلد أو يحبس، وهم ممن يجوز أن يجهلوا ذلك - فلا يجب عليهم القود؛ لأنهم لم يعترفوا بما يوجب القود، وتجب عليهم دية مغلظة من أموالهم؛ لأنه عمد خطأ، ولا تحملها العاقلة؛ لأنها وجبت باعترافهم، وهل تجب الدية حالة أو مؤجلة؟

قال المسعودى - رحمه الله -: نص الشافعى - رحمه الله - أنها تجب حالة، وبه قال القفال؛ لأنهم متعمدون من كل وجه، وقولهم: «ولم نعلم أنه يقتل»، كقول من يقول: رميته قصدًا، ولم أعلم أن السهم يبلغه.

وذكر المصنف وابن الصباغ: أنها تجب مؤجلة؛ لما فيها من الخطأ، وبه قال صاحب التقريب، وحمل النص عليه إذا مضى من وقت القتل إلى وقت المطالبة ثلاث سنين.

المسألة الثالثة: أن يقول الشهود: أخطأنا بالشهادة عليه، وظننا أنه القاتل أو الزانى، وإنما القاتل والزانى غيره - فلا يجب عليهم القود، وتجب عليهم الدية فى أموالهم مؤجلة.

المسألة الرابعة: إذا اتفقوا أن بعضهم تعمد الشهادة عليه ليقتل، وأن بعضهم: أخطأ فى الشهادة عليه - فلا يجب على العامد قود؛ لمشاركته المخطئ، ويجب عليه قسطه من الدية المغلظة فى ماله، ويجب على المخطئ قسطه من الدية المخففة فى ماله؛ لأنها وجبت باعترافه.

المسألة الخامسة: إذا اختلفوا: فقال بعضهم: تعمدنا كلنا الشهادة عليه ليقتل، وقال بعضهم: أخطأنا كلنا بالشهادة عليه، أو أخطأنا دونهم - فمن أقر بعمد الجميع وجب عليه القود؛ لأنه أقر أنه عامد وشريكه، ولا يجب القود على من أقر بالخطأ؛ لأنه لا يقبل عليه إقرار غيره، ويلزمه قسطه من الدية المخففة.

المسألة السادسة: إذا شهد أربعة على رجل بما يوجب القتل فقتل، ثم رجعوا عن الشهادة، فقال اثنان منهم: تعمدنا كلنا الشهادة عليه ليقتل، وقال الآخران: تعمدنا نحن الشهادة عليه ليقتل، وأخطأ الأولان - فإن الأولين اللذين أقرا بعمد الجميع، يجب عليهما القود؛ لأنهما أقرا على أنفسهما بذلك، وهل يجب القود على الآخرين؟ حكى المصنف فيها قولين، وحكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والمسعودى وجهين:

أحدهما: يجب عليهما القود؛ لأنهما اعترفا على أنفسهما بالعمد، وأضافا الخطأ إلى من اعترف على نفسه بالعمد، فصار كما لو اعترفوا جميعًا بالعمد.

والثانى: لا يجب عليهما القود - وهو الأصح - لأنهما أقرا بعمد شاركهما فيه مخطئ، ومقتضى هذا لا يجب عليهما القود؛ فلا يجب عليهما القود بقول غيرهما؛ فعلى هذا يجب عليهما نصف الدية مغلظة فى أموالهما.

المسألة السابعة: إذا قال اثنان منهم: تعمدنا الشهادة عليه ليقتل، وأخطأ هذان، وقال الآخران: بل تعمدنا نحن الشهادة عليه ليقتل، وأخطأ هذان، فهل يجب على جميعهم القود؟ أو لا يجب عليهم القود، بل الدية مغلظة؟ فيه قولان حكاهما المصنف، ووجههما ما ذكرناه فى التى قبلها.

المسألة الثامنة: أن يقول بعضهم: تعمدت الشهادة عليه ليقتل، ولا أدرى هل تعمد أصحابى أو أخطئوا - فإنه يرجع إليهم: فإن أقروا جميعًا بالعمد، وجب القود على جميعهم، وإن أقروا بالخطأ، أو أقر واحد منهم بالخطأ، والباقى بالعمد، لم يجب على واحد منهم القود؛ لأن العامد شريك للمخطئ، ويجب على من أقر بالعمد قسطه من الدية المغلظة فى ماله، وعلى من أقر بالخطأ قسطه من الدية المخففة مؤجلة فى ماله.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) فإن رجع بعضهم، نظرت: فإن لم يزد عددهم على عدد البينة؛ بأن شهد أربعة على رجل بالزنا، فرجم، ثم رجع واحد منهم، وقال: أخطأت، ضمن ربع الدية، وإن رجع اثنان، ضمنا نصف الدية، وإن زاد عددهم على عدد البينة؛ بأن شهد خمسة على رجل بالزنا، فرجم ورجع واحد منهم؛ لم يجب القود على الراجع؛ لبقاء وجوب القتل على المشهود عليه.

وهل يجب عليه من الدية شيء؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الصحيح -: أنه لا يجب؛ لبقاء وجوب القتل.

والثانى: أنه يجب عليه خمس الدية؛ لأن الرجم حصل بشهادتهم؛ فقسمت الدية على عددهم.

فإن رجع اثنان، وقالا: تعمدنا كلنا، وجب عليهما القود، وإن قالا: أخطأنا كلنا، ففى الدية وجهان:

أحدهما: أنهما يضمنان الخمس من الدية؛ اعتبارًا بعددهم.

والثانى: يضمنان ربع الدية؛ لأنه بقى ثلاثة أرباع البينة.

(الشرح) الأحكام: إن رجع بعض من شهد بإتلافٍ بعد استيفاء المشهود به، نظرت: فإن لم يزد عدد الشهود على عدد البينة: بأن شهد اثنان على رجل أنه قتل رجلا عمدًا فقتل به، ثم رجع أحد الشاهدين وقال: تعمدنا الشهادة عليه ليقتل - وجب عليه القود، ولا يجب على الآخر شيء.

وإن قال الراجع: أخطأنا بالشهادة عليه، أو أخطأت وتعمد صاحبى لم يجب على الراجع قود، ووجب عليه نصف دية مخففة.

وكذلك إذا شهد أربعة على رجل بالزنى، وهو محصن فرجم، ثم رجع واحد منهم، فإن قال: تعمدنا كلنا الشهادة عليه ليقتل، وجب عليه القود، ولم يجب على الثلاثة شيء.

وإن قال الراجع: أخطأنا كلنا، أو أخطأ بعضنا، وجب عليه ربع دية مخففة.

وإن رجع اثنان وجب عليهما نصف الدية.

وإن زاد عدد الشهود على عدد البينة، نظرت فى ذلك: فإن كان الشهود فى غير الزنا: بأن شهد ثلاثة رجال على رجل أنه قتل رجلا عمدًا؛ فقتله ولى الدم، ثم رجع أحد الثلاثة وقال: شهدت بالزور، وعمدت إلى ذلك ليقتل، وتعمد شريكاى - قال ابن الحداد: وجب على الراجح القود: فإن اختار الولى أن يعفو عنه على مال، وجب عليه ثلث الدية.

وإن كان ذلك فى الشهادة على الزنا: بأن شهد خمسة رجال على رجل أنه زنى، وهو محصن؛ فرجم بشهادتهم، ثم رجع واحد منهم، وقال: شهدت بالزور، وعمدت إلى ذلك ليقتل - وعمد أصحابى إلى الشهادة عليه بالزور ليقتل فإنه لا

يجب على الراجع قود.

والفرق بينها وبين الأولى: أن قيام البينة عليه يوجب القتل فى غير الزنا، ولا يسقط ضمانه عن الأجنبى؛ لأنه لا يكون مباح الدم؛ بدليل أنه لو قتله غير ولى الدم وجب عليه القود؛ فلم يكن مسقطا لضمان نفسه.

وإذا قامت البينة عليه بالزنا وهو محصن، كان وجوب رجمه يوجب سقوط ضمانه، ويصير مباح الدم؛ بدليل أنه لو قتله قاتل، لم يجب عليه القود.

قال الشيخ أبو حامد: ولا يجب حد القذف على الراجع؛ لأن حصانة المقذوف ساقطة ببقاء قيام الأربعة عليه بالزنا، وهل يجب على الراجع شىء من الدية؟ فيه قولان حكاهما المسعودى، وحكاهما أصحابنا العراقيون وجهين:

أحدهما -: حكاه المزنى فى «المنثور»، واختاره أبو إسحاق المروزى -: أنه يجب عليه خمس الدية؛ لأنه مقر أنه أتلف جزءًا منه، وهو مضمون؛ فلزمه من ضمانه بقدر ما أقر من إتلافه.

والثانى: وهو قول ابن الحداد والقاضى أبى حامد -: أنه لا يجب عليه شىء - وهو الصحيح - لأن البينة قائمة على إباحة نفسه، وسقوط ضمانه بالشهود الأربعة، فهو كما لو قتل رجل رجلا، فقامت بينة على زنا المقتول وهو محصن؛ فإنه لا يجب على قاتله شىء، وكذلك هذا مثله.

فإن رجع اثنان من الخمسة وقالا: شهدنا بالزور عليه، وتعمدنا الشهادة عليه ليقتل، وتعمد أصحابنا الشهادة بالزور ليقتل - وجب عليهما القود.

وإن قالا: أخطأنا، فعلى قول أبى إسحاق: يجب عليهما خمسا الدية، وعلى قول ابن الحداد: يجب عليهما ربع الدية بينهما نصفين؛ لأن البينة لم ينخرم إلا ربعها.

وإن شهد عليه ثمانية بالزنا، وهو محصن؛ فرجم، فرجع واحد منهم أو اثنان أو ثلاثة أو أربعة وقالوا: قد تعمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل، فلا خلاف أنه لا يجب عليهم القود لما مضى، وأما الدية فتجب على قول أبى إسحاق -: على كل واحد منهم ثمن الدية، وعلى قول ابن الحداد: لا يجب على الأربعة شىء.

وإن رجع خمسة منهم وقالوا: تعمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل، وتعمد أصحابنا وجب عليهم القود، وإن قالوا: أخطأنا، وجب عليهم ربع الدية بينهم أخماسًا.

وإن رجع ستة وجب عليهم نصف الدية.

وإن رجع سبعة وجب عليهم ثلاثة أرباع الدية.

وإن رجعوا كلهم وجبت عليهم الدية، على كل واحد منهم ثمنها.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد أربعة بالزنا على رجل، وشهد اثنان بالإحصان، فرجم، ثم رجعوا كلهم عن الشهادة، فهل يجب على شهود الإحصان ضمان؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يجب؛ لأنهم لم يشهدوا بما يوجب القتل.

والثانى: أنه يجب على الجميع؛ لأن الرجم لم يستوف إلا بهم.

والثالث: أنهما إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنا، لم يضمنا؛ لأنهما لم يثبتا إلا صفة، وإن شهد بعد ثبوت الزنا، ضمنا؛ لأن الرجم لم يستوف إلا بهما، وفى قدر ما يضمنان من الدية وجهان:

أحدهما: أنهما يضمنان نصف الدية؛ لأنه رجم بنوعين من البينة: الإحصان والزنا؛ فقسمت الدية عليهما.

والثانى: أنه يجب عليهما ثلث الدية؛ لأنه رجم بشهادة ستة، فوجب على الاثنين ثلث الدية.

وإن شهد أربعة بالزنا، وشهد اثنان منهم بالإحصان، قبلت شهادتهما؛ لأنهما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعًا، ولا يدفعان عنهما ضررًا، فإن شهدوا، فرجم المشهود عليه، ثم رجعوا عن الشهادة، فإن قلنا: لا يجب الضمان على شهود الإحصان، وجبت الدية عليهم أرباعًا، على كل واحد منهم ربعها.

وإن قلنا: إنه يجب الضمان على شهود الإحصان، ففى هذه المسألة وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب لأجل الشهادة بالإحصان شىء، بل يجب على من شهد بالإحصان نصف الدية، وعلى الآخرين نصفها؛ لأن الرجوع عن الشهادة صار كالجناية؛ فوجب على كل اثنين نصف الدية؛ كأربعة أنفس: جنى اثنان جنايتين، وجنى اثنان أربعة جنايات.

والوجه الثانى: أنه يجب الضمان؛ لأجل الشهادة بالإحصان، فإن قلنا: يجب على شاهدى الإحصان نصف الدية، وعلى شهود الزنا النصف، وجب - ههنا - على الشاهدين بشهادتهما بالإحصان نصف الدية؛ وقسم النصف بينهم نصفين: على شاهدى الإحصان النصف، وعلى الآخرين النصف؛ فيصير على شاهدى الإحصان

ثلاثة أرباع الدية، وعلى الآخرين ربعها.

وإذا قلنا: إنه يجب على شاهدى الإحصان، ثلث الدية وجب - هاهنا - عليهما الثلث بشهادتهما بالإحصان، ويبقى الثلثان بينهم النصف على من شهد بالإحصان، والنصف على الآخرين؛ فيصير على من شهد بالإحصان ثلثا الدية، وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها.

(فصل) وإن شهد على رجل أربعة بالزنا، وشهد اثنان بتزكيتهم؛ فرجم، ثم بان أن الشهود كانوا عبيدًا، أو كفارًا؛ وجب الضمان على المزكيين؛ لأن المرجوم قتل بغير حق، ولا شيء على شهود الزنا؛ لأنهم يقولون: إنا شهدنا بالحق، ولولى الدم أن يطالب من شاء من الإمام، أو المزكيين؛ لأن الإمام رجم، والمزكيين ألجآه، فإن طالب الإمام، رجع على المزكيين؛ لأنه رجمه بشهادتهما، وإن طالب المزكيين، لم يرجعا على الإمام؛ لأنه كالآلة لهما.

(الشرح) قوله: «بتزكيتهم» تزكية الشهود: مدحهم والثناء عليهم، يقال: زكى فلان بينته، أى: مدحها، وزكا، أى: نما صلاحه، من زكى المال[(١)].

ويقال: تطهيرهم، من قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم﴾ [التوبة: ١٠٣] وقوله تعالى: ﴿غُلَٰمًا زَكِيًّا﴾ [مريم: ١٩] أى: طاهرًا، وقوله تعالى: ﴿مَا زَكَىٰ مِنكُم مِّنْ أَحَدٍ أَبَدًا﴾ [النور: ٢١] أى: ما طهر[(٢)].

الأحكام: وإن شهد أربعة على رجل بالزنى، وشهد اثنان من غيرهم أنه محصن، فرجم، ثم رجعوا كلهم، فقال شهود الزنا: أخطأنا: ما كان زنى، وقال شاهدا الإحصان: أخطأنا: ما كان وطئ فى نكاح صحيح - فهل يجب الضمان على شاهدى الإحصان؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب عليهما الضمان - وبه قال أبو حنيفة - لأن شهود الزنى شهدوا بفعله، وشاهدا الإحصان إنما يشهدان بصفته، وإنما قتل بفعله، لا بصفته.

والثانى: يجب عليهما الضمان؛ لأنه إنما قتل بالزنى والإحصان؛ بدليل أنه لو انفرد أحدهما عن الآخر لم يقتل.

---

(١) ينظر: الغريبين (١/ ٤٦٧).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٨١).

والثالث: ينظر فى شاهدى الإحصان: فإن شهدا بإحصانه قبل قيام البينة عليه بالزنى، لم يجب عليهما الضمان؛ لأنهما إنما أثبتا صفته، وإن شهدا بعد قيام البينة عليه بالزنى، وجب عليهما الضمان؛ لأنهما إنما شهدا عليه ليقتل. فإذا قلنا: يجب الضمان على شاهدى الإحصان، فكم يجب عليهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليهما نصف الدية: على كل واحد منهما ربع الدية، ويجب على شهود الزنى نصفها، على كل واحد منهم ثمنها؛ لأنه قتل بنوعين من البينة.

والثانى: يجب على شاهدى الإحصان ثلث الدية، وعلى شهود الزنى ثلثاها؛ لأنه قتل بشهادة ستة؛ فكان على كل واحد منهم سدس الدية.

وقال أبو ثور: لا يجب على شهود الزنى ههنا شىء من الدية، ويجب جميع الدية على شاهدى الإحصان. وهذا خطأ؛ لأنه قتل بشهادة الجميع؛ فكان ضمانه على الجميع.

وإن شهد أربعة رجال على رجل بالزنى، وشهد اثنان منهم أنه محصن، قبلت شهادتهما؛ لأنهما لا يجران بذلك إلى أنفسهما نفعًا، ولايدفعان عنهما ضررا، فإن رجم ثم رجعوا كلهم عن الشهادة: فإن قلنا: لا يجب الضمان على شاهدى الإحصان فى التى قبلها؛ فههنا أولى، وإن قلنا: يجب الضمان على شاهدى الإحصان فى التى قبلها، فههنا وجهان:

أحدهما: لا يجب عليهما الضمان؛ لأن الشاهدين اللذين شهدا بالزنا لا غير، وجد من كل واحد منهما جناية، وهو شهادته بالزنى، ووجد من اللذين شهدا بالإحصان والزنى جنايتان، فإذا تلف المشهود عليه بجناياتهم قسم الضمان عليهم، على عدد رءوسهم، لا على عدد جناياتهم؛ كما لو جرح رجل رجلا جراحة، وجرحه آخر جراحتين ومات.

والثانى: يجب عليهما الضمان؛ لأنه تلف بسببين: بالشهادة بالزنى، والشهادة بالإحصان، فقسمت الدية عليهما.

فإذا قلنا بهذا، وقلنا فى التى قبلها: إنه يجب على شاهدى الإحصان نصف الدية، وجب ههنا على الشاهدين اللذين شهدا بالزنا والإحصان ثلاثة أرباع الدية، وعلى الشاهدين اللذين شهدا بالزنا لا غير ربع الدية.

وإن قلنا فى التى قبلها: يجب على شاهدى الإحصان ثلث الدية، وجب هاهنا

على الشاهدين اللذين شهدا بالزنا والإحصان ثلثا الدية، وعلى الشاهدين اللذين شهدا بالزنا لا غير ثلث الدية.

فرع: وإن شهد أربعة على رجل بالزنا، فجهل الحاكم عدالتهم، فزكاهم رجلان، فقبل الحاكم تزكيتهما، ورجم المشهود عليه، ثم بان أن الشهود كانوا عبيدًا أو كفارًا - فإنه يجب ضمان نفس المشهود عليه؛ لأنه رجم بغير حق، ووليه بالخيار: إن شاء طالب الحاكم؛ لأنه مكن من قتله، وإن شاء طالب المزكيين؛ لأنهما ألجأا الحاكم إلى قتله، فإن طالب الحاكم رجع على المزكيين؛ لأنهما غرّاه، وإن طالب المزكيين لم يرجعا على غيرهما؛ لأنهما لا يلجئهما إلى التزكية أحد.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد شاهدان على رجل: أنه أعتق عبده، ثم رجعا عن الشهادة، وجب عليهما قيمة العبد؛ لأنهما أتلفاه، عليه مقومًا فلزمهما ضمانه؛ كما لو قتلاه.

وإن شهدا على رجل: أنه طلق امرأته، ثم رجعا عن الشهادة، فإن كان بعد الدخول، وجب عليهما مهر المثل؛ لأنهما أتلفا عليه مقومًا؛ فلزمهما ضمانه؛ كما لو أتلفا عليه ماله، وإن كان قبل الدخول؛ ففيه طريقان ذكرناهما فى الرضاع.

(الشرح) والأحكام: وإن كان المحكوم به ليس بإتلاف، وإنما هو بمعنى الإتلاف، وهو إتلاف الحكم: كالشهادة بالطلاق والعتاق وما أشبههما - وجب على الشهود الضمان إذا رجعوا؛ كما قلنا فى شهود القتل.

فإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبدا له، فقبل الحاكم شهادتهما؛ فحكم بعتقه، ثم رجعا عن الشهادة - وجب عليهما قيمة العبد؛ لأنهما أتلفا عليه رقبة العبد؛ فوجب عليهما قيمته؛ كما لو قتلاه. وسواء قالا: تعمدنا الشهادة، أو أخطأنا؛ لأن المال يضمن بالعمد والخطأ.

وإن شهدا عليه أنه كاتب عبده، فحكم الحاكم بالكتابة، ثم رجعا عن الشهادة، ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: يرجع عليهما بما بين قيمته وعوض الكتابة؛ لأن مال الكتابة قد رجع إليه.

والثانى: يرجع عليهما بجميع قيمته؛ لأن مال الكتابة الذى أداه إنما هو كسبه، والسيد يملكه.

قال ابن الصباغ: وهذا ينبغى أن يكون إذا أدى وعتق، فأما قبل ذلك، فلا يضمن.

وإن شهدا لأمة باستيلاد سيدها لها، ثم رجعا، فإذا مات السيد عتقت، ورجع ورثة سيدها عليهما بقيمتها.

قال ابن الحداد: وإن شهد هذان على رجل أنه أعتق عبده على ضمان مائة درهم، وقيمة العبد مائتا درهم، فضمن العبد المائة، وحكم الحاكم بعتق العبد، ثم رجعا عن شهادتهما - فإن الحاكم لا ينقض حكمه - ويرجع السيد عليهما بتمام القيمة، وهى مائة درهم؛ لأن الشاهدين قد أقرا برجوعهما أنهما أتلفا عليه نصف العبد، وهو ما يقابل المائة الثانية من قيمته؛ فلزمهما ضمان ذلك.

وإن شهد ثلاثة على رجل أنه أعتق عبده، فحكم الحاكم بعتقه، ثم رجع واحد منهم، لم يرجع عليه بشىء؛ على قول ابن الحداد، والقاضى أبى حامد، وعلى ما حكاه المزنى فى «المنثور»، وقول أبى إسحاق المروزى: يرجع عليه بثلث القيمة. وإن رجعوا كلهم رجع عليهم بقيمة العبد، على كل واحد ثلث قيمته، بلا خلاف على المذهب.

فرع: وإن شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته طلاقًا بائنًا، وحكم الحاكم عليه بالطلاق، ثم رجعا عن الشهادة - نظرت: فإن كان بعد الدخول، رجع الزوج عليهما بمهر مثلها، على كل واحد منهما نصف مهر مثلها، وبه قال ربيعة، وعبيد الله بن الحسن العنبرى.

وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه: لا يرجع عليهما بشىء.

دليلنا: أنهما أتلفا عليه بضعها؛ فوجب عليهما مهر مثلها؛ كما لو كان قبل الدخول.

وإن كان ذلك قبل الدخول، وجب عليهما الضمان؛ لأنهما أتلفا عليه بضعها، وبكم يرجع عليهما؟

روى المزنى: أنه يرجع عليهما بجميع مهرها، وروى: الربيع أنه يرجع عليهما بنصف مهر مثلها.

واختلف أصحابنا فيها على طريقين: فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: يرجع عليهما بنصف مهر مثلها، وهو اختيار القاضى أبى الطيب؛ لأن

الفرقة إذا وقعت قبل الدخول، فالزوج مالك لنصف البضع؛ بدليل أنه لا يلزمه إلا نصف المهر؛ فكأنهما لم يتلفا عليه إلا نصف البضع؛ فلم يلزمهما أكثر من قيمة نصف مهر مثلها.

والثاني: يلزمهما جميع مهر مثلها، وهو اختيار الشيخ أبى حامد؛ لأن ملك الزوج على البضع قبل الدخول كملكه عليه بعد الدخول، بدليل أنه يملك المعاوضة عليه قبل الدخول، كما يملك ذلك بعد الدخول، فلما ثبت أنهما إذا شهدا عليه بعد الدخول، وجب عليهما مهر مثلها، فكذلك قبل الدخول.

ومن أصحابنا من قال: ليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين: فحيث قال: «يرجع عليهما بجميع مهر مثلها»، أراد إذا كان قد سلم إليها جميع مهرها، ثم شهدا عليه بالطلاق، وحيث قال: «يرجع عليهما بنصف مهر مثلها»، أراد إذا لم يسلم إليها شيئًا من المهر، ثم شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول.

والفرق بينهما: أنه إذا سلم إليها صداقها، ثم شهد عليه بالطلاق، فهو يقول: هى زوجتى، وقد سلمت إليها ما تستحقه؛ ولا أستحق عليها الرجوع بشىء مما سلمته إليها؛ فلذلك استحق الرجوع على الشاهدين بجميع مهر مثلها. وإذا لم يسلم إليها صداقها، فالزوجة تقول: قد وقعت الفرقة بيننا قبل الدخول؛ فلا أستحق عليه إلا نصف المهر المسمى؛ فلا يغرم الزوج غير ذلك؛ فلا يرجع على الشاهدين إلا بقدر ذلك من مهر المثل.

والصحيح هو الطريق الأول؛ لأن الاعتبار بما أتلف الشاهدان على الزوج من البضع، لا بما سلمه الزوج؛ بدليل أنه إنما يرجع عليهما بمهر المثل، أو بنصفه، ولا اعتبار بالمسمى.

وإن ادعت امرأة على رجل أنه نكحها ودخل بها، فطلقها، ومهر مثلها ألفان، فأنكر الزوج النكاح والإصابة والطلاق، فشهد عليه شاهدان بالنكاح، وآخران بإقراره بالإصابة، وآخران بالطلاق، فحكم عليه الحاكم بذلك كله، ثم رجع جميع الشهود - قال ابن الحداد -: رجع الزوج على شاهدى الطلاق؛ لأنهما حالا بشهادتهما بينه وبين بضعها وأتلفاه عليه، فمن أصحابنا من خطَّأه فى ذلك، وقال: لا يرجع عليهما بشىء؛ لأنه منكر للنكاح والإصابة، فصار مقرًّا بأنه لم يملك بضعها، وإذا لم يملك بضعها، فلم يتلف عليه شاهدا الطلاق شيئًا؛ فلم يرجع عليهما بشىء.

وإن شهد عليه رجلان أنه طلق امرأته قبل الدخول، وكان قد فرض لها صداقًا، ففرق الحاكم بينهما، وألزمه نصف المسمى، ثم رجع شاهدا الطلاق عن شهادتهما، ثم قامت بينة أنها ابنته أو أخته من الرضاع - قال ابن الحداد -: فإنه لا يجب على شاهدى الطلاق له شىء؛ لأنا تبينا أنه لم يكن بينهما نكاح، ويجب عليها أن ترد على الزوج ما أخذت منه؛ لأنا تبينا أن ذلك غير واجب عليه.

وإن شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول، ولم يكن الزوج فرض لها مهرًا، فحكم الحاكم بالفرقة، وألزم الزوج المتعة، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما - فإن الزوج لا يرجع بما دفع من المتعة عليهما؛ لأنه لا يرجع بما غرم، وإنما يرجع عليهما بقيمة البضع، وفى قدر ذلك طريقان مضى ذكرهما.

فإذا طلقها قبل الدخول، وكان قد فرض لها مهرًا، قال ابن الحداد:

وإن شهد عليه أنه طلق امرأته على ضمان ألف، ومهر مثلها ألفان، ثم رجعا عن الشهادة، فإنه يرجع عليهما بألف، وهو تمام مهر المثل.

فرع: وإن شهد رجلان على رجل بطلاق رجعى، فحكم بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما، فحكى ابن الصباغ فيه وجهين:

أحدهما: يرجع عليهما بما يرجع عليهما بالطلاق البائن؛ لأن الطلاق يزيل ملكه عنها بانقضاء العدة.

والثانى: لا يرجع عليهما بشىء؛ لأنه يمكن تلافى ذلك بالرجعة، وإنما تبين باختياره.

مسألة: وإن شهد رجلان على امرأة بنكاح لرجل، فحكم الحاكم عليها بالنكاح، ثم رجع الشاهدان - فقد قال بعض أصحابنا: إن كان قبل الدخول، لم ترجع عليهما بشىء، وإن كان بعد الدخول غرما ما نقص من المسمى عن مهر مثلها.

قال ابن الصباغ: وينبغى أن يقال: إن كان قبل الدخول، ثم دخل بها، رجعت على الشهود، إن كان المهر المسمى دون مهر المثل ببقيته.

مسألة: وإن شهد رجل وعشر نسوة على رجل، أن بينه وبين زوجته رضاعًا يحرم، فحكم الحاكم بالفرقة بينهما، ثم رجع الرجل وسبعة نسوة - قال ابن الحداد: فإن الزوج يرجع على الراجعين بربع مهر مثلها؛ لأنه انخرم ربع البينة، وبقى ثلاثة أرباعها، وعلى قول المزنى فى «المنثور» وأبى إسحاق المروزى يجب

على الراجعين ثلاثة أرباع مهر مثلها: على الرجل سهمان، وعلى كل امرأة سهم.

وإن رجع الرجل وست نسوة؛ فعلى قول ابن الحداد لا شىء على الراجعين، وعلى قول المزنى وابن إسحاق يرجع عليهم بثلثى مهر المثل.

وإن رجع الرجل - قال القاضى أبو الطيب -: فعلى قول ابن الحداد لا يجب على الراجع شىء؛ لأن البينة قائمة، وعلى قول المزنى وأبى إسحاق يرجع عليه بسدس مهر مثلها.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهدا عليه بمال، وحكم عليه، ثم رجعا عن الشهادة؛ فالمنصوص: أنه لا يرجع على المشهود.

وقال فيمن فى يده دار، فأقر: أنه غصبها من فلان، ثم أقر: أنه غصبها من آخر: أنها تسلم إلى الأول؛ بإقراره السابق.

وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها للثانى؟ فيه قولان، ورجوع الشهود كرجوع المقر، فمن أصحابنا من قال: هو على قولين، وهو قول أبى العباس.

أحدهما: أنه يرجع على الشهود بالغرم؛ لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان، وهو الشهادة، فلزمهم الضمان.

والثانى: أنه لا يرجع عليهم؛ لأن العين لا تضمن إلا باليد، أو بالإتلاف، ولم يوجد من الشهود واحدًا منهما.

ومن أصحابنا من قال: لا يرجع على الشهود قولًا واحدًا، والفرق بينهم، وبين الغاصب: أن الغاصب ثبتت يده على المال بعدوان، والشهود لم تثبت أيديهم على المال.

والصحيح أن المسألة على قولين، والصحيح من القولين: أنه يجب عليهم الضمان، فإن شهد رجل وامرأتان بالمال، ثم رجعوا، وجب على الرجل النصف، وعلى كل امرأة الربع؛ لأن كل امرأتين كالرجل.

وإن شهد ثلاثة رجال، ثم رجعوا، وجب على كل واحد منهم الثلث، فإن رجع واحد، وبقى اثنان؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه ضمان الثلث؛ لأن المال يثبت بشهادة الجميع.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا شىء عليه؛ لأنه بقيت بينة يثبت بها المال، فإن

رجع آخر، وجب عليه، وعلى الأول ضمان النصف؛ لأنه انحل نصف البينة.

وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعوا عن الشهادة؛ وجب على الرجل ضمان السدس، وعلى كل امرأة ضمان نصف السدس.

وقال أبو العباس: يجب على الرجل ضمان النصف، وعلى النسوة ضمان النصف؛ لأن الرجل فى المال بمنزلة نصف البينة، فلزمه ضمان النصف - والصحيح هو الأول - لأن الرجل فى المال بمنزلة امرأتين، وكل امرأتين بمنزلة رجل، فصاروا كستة رجال، شهدوا، ثم رجعوا، فيكون حصة الرجل السدس، وحصة كل امرأتين السدس.

وإن رجع ثمانى نسوة، لم يجب - على الصحيح من المذهب - عليهن شيء؛ لأنه بقيت بينة ثبت بها الحق، فإن رجعت أخرى، وجب عليها وعلى الثمانى ضمان الربع، وإن رجعت أخرى، وجب عليها وعلى التسع النصف.

(الشرح) الأحكام: وإن كان المشهود به مالا، بأن شهد عليه بمال لرجل، وحكم الحاكم بالشهادة - ثم رجع الشهود عن الشهادة فقد ذكرنا أن الحكم لا ينقض، ولا يجب على المشهود له رد ما أخذ، وهل يجب على الشهود الضمان؟ نقل المزنى أنه لا ضمان عليهم.

وقال فيمن أقر بدار فى يده لزيد، ثم أقر بها لعمرو: إنها تسلم إلى زيد، وهل يغرم لعمرو شيئًا؟ فيه قولان.

واختلف أصحابنا فى ذلك:

فمنهم من قال: لا يجب على الشهود فى المال إذا رجعوا الضمان قولا واحدًا؛ لأن أيديهم لم تثبت على المال؛ فلم يلزمهم غرم، بخلاف المقر، فإن يده ثبتت على الدار.

وقال أكثرهم: فيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليهم الضمان؛ لما ذكرناه.

والثانى: يلزمهم الضمان - وبه قال مالك وأبو حنيفة، وهو الأصح - لأنهم حالوا بين المشهود عليه وبين ماله بغير حق؛ فلزمهم الضمان؛ كما لو غصبوه منه، وما قاله الأول غير صحيح؛ لأن المال قد يضمن بغير اليد والإتلاف، وهو إذا حفر بئرًا فى طريق الناس، فوقع فيها بهيمة أو عبد لرجل؛ فإنه يجب على الحافر ضمانه.

فإذا قلنا بهذا فإن شهد رجلان عليه بمال، فحكم الحاكم بشهادتهما عليه، ثم رجعا عن الشهادة وجب الضمان عليهما نصفين.

وإن رجع أحدهما دون الآخر، وجب على الراجع نصف المشهود به عليه.

وإن شهد عليه ثلاثة رجال بمال، وحكم الحاكم بشهادتهم، ثم رجع واحد منهم وبقى اثنان، لم يجب عليه الضمان على قول ابن الحداد، وعلى ما حكاه المزنى فى «المنثور»، وقول أبى إسحاق المروزى: يجب عليه ضمان ثلث المشهود به.

فإن رجع اثنان منهم وبقى الثالث، رجع عليهما على قول ابن الحداد بضمان نصف المشهود به، وعلى ما حكاه المزنى فى «المنثور»، وقول أبى إسحاق: يرجع عليهما بضمان ثلثيه، وإن رجع الثلاثة كلهم؛ رجع عليهم بالمشهود به بينهم أثلاثًا.

فرع: وإن شهد أربعة رجال على رجل بأربعمائة درهم، وحكم الحاكم بشهادتهم، ثم رجع واحد منهم عن مائة، ورجع الثانى عن مائتين، ورجع الثالث عن ثلاثمائة، ورجع الرابع عن أربعمائة - فعلى ما حكاه المزنى، قول أبى إسحاق يلزم كل واحد منهم بحصته مما رجع عنه؛ فيلزم الراجع عن مائة خمسة وعشرون، ويلزم الراجع عن مائتين خمسون، ويلزم الراجع عن ثلاثمائة خمسة وسبعون، ويلزم الراجع عن أربعمائة مائة.

وعلى قول ابن الحداد لا يرجع عليهم بمائتين؛ لأن البينة قائمة فيهما، فإذا رجع الأول والثانى، لا يرجع عليهما بشىء بنفس رجوعهما، فإذا رجع الثالث والرابع، فإن البينة قائمة فى مائتين، وقد رجع الأربعة عن مائة؛ فيجب على الأربعة: على كل واحد ربعها، وقد رجع الثانى والثالث والرابع عن المائة الثانية، وبقى فيها الأول شاهدًا، فكم يجب على الثانى والثالث والرابع من المائة التى رجعوا عنها؟ فيه وجهان: من أصحابنا من قال: يرجع عليهم بثلاثة أرباعها؛ لأنها لزمته بشهادة أربعة، وقد بقى منهم واحد ثابتًا على الشهادة.

والثانى: يجب عليهم نصفها؛ لأنه لم ينخرم إلا نصف البينة التى يلزم بها الحق.

فرع: وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بمال، فحكم الحاكم بشهادتهم، ثم رجعوا عن الشهادة - وجب على الرجل ضمان النصف، وعلى المرأتين ضمان النصف؛ لأن شهادة الرجل بشهادة المرأتين.

وإن شهد رجل وعشر نسوة بمال، فحكم الحاكم بشهادتهم، ثم رجعوا عن

الشهادة، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس وأبى يوسف -: أنه يجب على الرجل ضمان النصف، وعلى النساء ضمان النصف؛ لأن النساء لا يحكم بشهادتهن بانفرادهن فى المال، وإنما يحكم بشهادتهن فى ذلك مع الرجل؛ فدل على أنهن حزب، والرجل حزب؛ فوجب عليهن ضمان النصف، وعلى الرجل ضمان النصف.

والثانى - وهو قول أكثر أصحابنا، وبه قال أبو حنيفة -: أنه يجب على الرجل ضمان السدس، وعلى النسوة ضمان خمسة أسداس - وهو الأصح - لأن شهادة كل امرأتين بشهادة رجل، فهو كما لو شهد بالمال ستة رجال، ثم رجعوا.

فإن رجع ثمان نسوة، لم يجب عليهن شىء على قول ابن الحداد وعلى قول المزنى وأبى إسحاق يجب عليهن ثلثا المال.

وإن رجع منهن تسع، وجب على التسع - على قول ابن الحداد - ربع المال، وعلى قول المزنى وأبى إسحاق ثلاثة أرباع المال.

فرع: وإن شهد شاهدان على شهادة رجلين بحق، فشهد شاهدا الفرع بالحق، وحكم الحاكم بشهادتهما، فاعترف شاهدا الأصل أنهما ادعيا وأنهما رجعا عن الشهادة، وإنما ادعياها لزور - فإن الضمان يجب على شاهدى الأصل عندنا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال محمد: يجب الضمان على شاهدى الفرع.

دليلنا: أن الحق إنما يثبت بشهادة شاهدى الأصل، وشاهدا الفرع إنما يثبتان شهادتهما، فإذا رجعا لزمهما الضمان، كما لو شهدا بها عند الحاكم، فحكم بها، ثم رجعا.

مسألة: وإذا شهد الشهود بحق، ثم رجعوا فهل يعزرون؟ ينظر فيهم:

فإن وجب عليهم عند رجوعهم قصاص فى نفس أو طرف لم يعزروا؛ لأن التعزير للردع، والذى يفعل بهم أبلغ من التعزير فى الردع.

وإن لم يلزمهم قصاص، وإنما لزمهم مال - نظرت: فإن ذكروا أنهم أخطئوا بالشهادة، لم يعزروا؛ لأنهم معذورون فى الخطأ. وإن قالوا: تعمدنا، عزروا؛ لأنهم أقروا بارتكاب كبيرة مع العلم بها فاستحقوا التعزير.

وهل تقبل شهادتهم بعد رجوعهم؟

أما فى الذى رجعوا عنه فلا تقبل شهادتهم فيه بحال؛ لأنهم قد رجعوا عن الشهادة فيه. وأما فى غيره، فينظر فيه: فإن قالوا: «تعمدنا الشهادة بالزور عليه»، لم تقبل شهادتهم إلا بعد التوبة والإصلاح؛ كما قلنا فى شهادة الزور.

وإن قالوا: «أخطأنا» قبلت شهادتهم فى غيره؛ لأنهم معذورون فى الخطأ؛ فلا تسقط به عدالتهم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد شاهد بحق، ثم مات، أو جن، أو أغمى عليه قبل الحكم؛ لم تبطل شهادته؛ لأن ما حدث لا يوقع شبهة فى الشهادة، فلم يمنع الحكم بها، وإن شهد، ثم فسق قبل الحكم، لم يجز الحكم بشهادته؛ لأن الفسق يوقع شكًّا فى عدالته عند الشهادة، فمنع الحكم بها، وإن شهد على رجل، ثم صار عدوًّا له؛ بأن قذفه المشهود عليه، لم تبطل شهادته؛ لأن هذه عداوة حدثت بعد الشهادة، فلم تمنع من الحكم بها، وإن شهد وحكم الحاكم بشهادته، ثم فسق، فإن كان فى مال، أو عقد؛ لم يؤثر فهى الحكم؛ لأنه يجوز أن يكون حادثًا، ويجوز أن يكون موجودًا عند الشهادة، فلا تنقض حكم نفذ بأمر محتمل.

وإن كان فى حد، أو قصاص، لم يجز الاستيفاء؛ لأن ذلك يوقع شبهة فى الشهادة، والحد والقصاص مما يسقطان بالشبهة، فلم يجز استيفاؤه مع الشبهة.

(الشرح) الأحكام: وإذا شهد الشهود بحق، ثم ماتوا قبل أن يعرف الحاكم عدالتهم، ثم قامت البينة بعدالتهم بعد موتهم، أو ماتوا بعد ثبوت عدالتهم، وقبل الحكم بشهادتهم، أو جنوا قبل ثبوت عدالتهم، ثم ثبتت عدالتهم بعد جنونهم، أو جنوا بعد ثبوت عدالتهم، وقبل الحكم بشهادتهم - فللحاكم أن يحكم بشهادتهم فى جميع ذلك؛ لأن الموت أو الجنون ليس بفسق؛ فلم يورث ذلك شكًّا فى شهادتهم؛ فجاز الحكم بها؛ كما لو كانوا أحياء عقلاء.

وكذلك إذا أغمى عليهم، أو ارتدوا، أو خرسوا، أو عموا، فإنه يجوز الحكم بشهادتهم.

وقال أبو حنيفة: إذا عموا قبل الحكم بشهادتهم، لم يجز الحكم بشهادتهم. وقد مضى ذلك، والدليل عليه.

وأما إذا شهد الشهود بحق، ثم فسقوا قبل الحكم بشهادتهم، لم يجز الحكم

بشهادتهم؛ لأن الفسق إذا ظهر قبل الحكم أوقع شكًّا فى العدالة حال الشهادة؛ لأن العادة فى الناس أنهم يستترون بالمعاصى، ويظهرون الطاعات، فإذا ظهر الفسق دل على تقدم أمثاله، فلم يجز الحكم بشهادتهم.

وإن شهد الشهود بحق فحكم الحاكم بشهادتهم، واستوفى ذلك الحق، ثم فسق الشهود، لم يؤثر الفسق، سواء كان ذلك الحق لله أو للآدمى؛ لأن الحق قد استوفى، والفسق ظهر بعد استيفاء الحق، فيجوز أن يكونوا فساقًا حال الشهادة، ويجوز أن يكونوا عدولا، وقد استوفى الحق ونفذ؛ فلا ينقض بأمر محتمل.

وإن فسق الشهود بعد الحكم، وقبل استيفاء الحق: فإن كان الحق لله - تعالى -: كحد الزنا، والسرقة، والشرب لم يستوف؛ لأنها تسقط بالشبهة، والفسق يوقع شكًّا فى حال الشهادة. وإن كان الحق لآدمى، نظرت: فإن كان حقًّا لا يسقط بالشبهة كالمال والنكاح، فله استيفاؤه؛ لأن الحكم قد نفذ فلا ينقض بأمر محتمل، وإن كان مما يسقط بالشبهة: كالحد والقصاص، ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: ولم يذكر المصنف غيره -: أنه لا يجوز استيفاؤه؛ لأن ذلك مما يسقط بالشبهة، والفسق شبهة؛ فلم يجز استيفاؤه بعد فسق الشهود كحد الزنا.

والثانى: ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره -: أن له استيفاءه؛ لأنه حق لآدمى، فلم يمنع فسق الشهود بعد الحكم به من استيفائه كالديون.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن حكم بشهادة شاهد، ثم بان أنه عبد، أو كافر؛ نقض الحكم؛ لأنه تيقن الخطأ فى حكمه، فوجب نقضه؛ كما لو حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه.

وإن حكم بشهادة شاهد، ثم قامت البينة: أنه فاسق، فإن لم تسند الفسق إلى حال الحكم، لم ينقض الحكم؛ لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم، فلم ينقض الحكم مع الاحتمال.

وإن قامت البينة: أنه كان فاسقًا عند الحكم، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق - رحمه الله - ينقض الحكم قولًا واحدًا؛ لأنه إذا نقض بشهادة العبد، ولا نص فى رد شهادته، ولا إجماع، فلان ينقض بشهادة الفاسق، وقد ثبت رد شهادته بالنص والإجماع أولى.

وقال أبو العباس - رحمه الله - فيه قولان:

أحدهما: أنه ينقض؛ لما ذكرناه.

والثانى: أنه لا ينقض؛ لأن فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر، فلا ينقض حكم نفذ فى الظاهر - والصحيح هو الأول - لأن هذا يبطل به إذا حكم بالاجتهاد فيه، ثم وجد النص بخلافه، فإن النص ثبت من جهة الظاهر، وهو خبر الواحد، ثم ينقض به الحكم.

(فصل) وإذا نقض الحكم، نظرت: فإن كان المحكوم به قطعًا، أو قتلًا، وجب على الحاكم ضمانه؛ لأنه لا يمكن إيجابه على الشهود؛ لأنهم يقولون شهدنا بالحق، ولا يمكن إيجابه على المشهود له؛ لأنه يقول: استوفيت حقى، فوجب على الحاكم الذى حكم بالإتلاف، ولم يبحث عن الشهادة.

وفى الموضع الذى يضمن قولان:

أحدهما: فى بيت المال

والثانى: على عاقلته، وقد بيناه فى الديات.

وإن كان المحكوم به مالًا، فإن كان باقيًا فى يد المحكوم له، وجب عليه رده، وإن كان تالفًا، وجب عليه ضمانه؛ لأنه حصل فى يده بغير حق، ويخالف ضمان القطع والقتل، حيث لم يوجب على المحكوم له؛ لأن الجناية لا تضمن إلا أن تكون محرمة، وبحكم الحاكم خرج عن أن يكون محرمًا، فوجب على الحاكم دونه.

(فصل) ومن حكم له الحاكم بمال، أو بضع، أو غيرهما بيمين فاجرة، أو شهادة زور؛ لم يحل له ما حكم له به؛ لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «إنكم تختصمون إلى، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى له بما أسمع، وأظنه صادقًا، فمن قضيت له بشىء من حق أخيه، فإنما أقطع له قطعة من النار، فليأخذها أو ليدعها» ولأنه يقطع بتحريم ما حكم له به، فلم يحل له بحكمه؛ كما لو حكم له بما يخالف النص، والإجماع.

(الشرح) أما قوله: لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «إنكم تختصمون إلى، وإنما أنا بشر...» فذكره، فأخرجه البخارى[(١)] ومسلم[(٢)]

---

(١) (٥/٣٩٨) كتاب المظالم، باب إثم من خاصم فى باطل وهو يعلمه (٢٤٥٨) وأطرافه فى (٢٦٨٠ - ٦٩٦٧ - ٧١٦٩ - ٧١٨١ - ٧١٨٥).

(٢) (٣/١٣٣٧) كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (٤/١٧١٣).

ومالك[١] والشافعى[٢] والحميدى[٣] وأحمد[٤] وأبو داود[٥] وابن ماجه[٦] والنسائى[٧] والترمذى[٨] وأبو يعلى[٩] وابن الجارود[١٠] والطحاوى فى شرح المعانى[١١] وابن حبان[١٢] والطبرانى فى الكبير[١٣] والدارقطنى[١٤] والبيهقى[١٥]، كلهم من طريق زينب بنت أبى سلمة عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له به قطعة من النار» والسياق لمسلم، وأخرجه أحمد[١٦] وأبو داود[١٧] من طريق عبد الله ابن رافع عن أم سلمة قالت أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان فى مواريث لهما لم تكن لهما بينة . . . فذكره بنحوه.

وله شاهد من حديث أبى هريرة:

أخرجه أحمد[١٨] وابن ماجه[١٩] وأبو يعلى[٢٠] وابن حبان[٢١] من طريق أبى

---

(١) (٢/٧١٩) كتاب الأقضية، باب الترغيب فى القضاء بالحق (١).
(٢) (٢/١٧٨).
(٣) (٢٩٦).
(٤) (٦/٢٠٣ - ٢٩٠ - ٣٠٧ - ٣٠٨).
(٥) (٢/٣٢٥) كتاب الأقضية، باب فى قضاء القاضى إذا أخطأ (٣٥٨٣).
(٦) (٤/١١ - ١٢) كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حرامًا (٢٣١٧).
(٧) (٨/٢٣٣) كتاب آداب القضاة، باب الحكم بالظاهر، وفى باب ما يقطع القضاء.
(٨) (٣/١٧) كتاب الأحكام، باب ما جاء فى التشديد على من يقضى له بشىء (١٣٣٩).
(٩) (٦٨٨٠).
(١٠) (٩٩٩).
(١١) (٤/١٥٤).
(١٢) (٥٠٧٠).
(١٣) (٢٣/٨٠٣ - ٩٠٢ - ٩٠٣).
(١٤) (٤/٢٣٩).
(١٥) (١٠/١٤٣ - ١٤٩ - ١٥٠).
(١٦) (٦/٣٢٠).
(١٧) (٣٥٨٤، ٣٥٨٥).
(١٨) (٢/٣٣٢).
(١٩) (٢٣١٨).
(٢٠) (٥٩٢٠) (٥٩٤١).
(٢١) (٥٠٧١).

سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فمن قطعت له من حق أخيه قطعة فإنما أقطع له قطعة من النار».

وذكره البوصيرى فى الزوائد[(١)] وقال: إسناده صحيح.

قوله: «ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته[(٢)] أى: أفطن وأقوم بها، يقال: لحن يلحن لحنًا - بفتح الحاء -: إذا أصاب وفطن[(٣)]. قالوا: وأما اللحن - بإسكان الحاء -: فهو الخطأ، واللحن أيضًا: اللغة، ومنه قول عمر - رضى الله عنه -: «أبىٌّ أقرؤنا، وإنا لنرغب عن كثير من لحنه» أى: لغته، وكان يقرأ «التابوه»[(٤)] قالت:

وقوم لهم لحن سوى لحن قومنا وشكل وبيت الله لسنا نشاكله[(٥)]

واللحن أيضًا: التعريض والإشارة، قال أبو زيد: يقال: لحنت له - بالفتح - لحنًا: إذا قلت له قولًا يفهمه عنك، ويخفى عن غيره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾.

قال ابن الأنبارى: معناه: ولتعرفنهم فى معنى القول.

وقال العزيزى[(٦)]: فحوى القول ومعناه.

وقال الهروى[(٧)]: فى نحوه وقصده. وأنشدوا للقتال الكلابى:

ولقد لحنتُ لكم لكيما تفهموا ووحيْتُ وحيًا ليس بالمرتاب[(٨)]

الأحكام: ذهب المصنف إلى أنه: وإذا حكم الحاكم بشهادة رجلين، ثم بان أنهما عبدان أو كافران، فإنه ينقض حكم نفسه، وينقضه غيره؛ لأنه إنما حكم بشهادة من يعتقدهما حرين مسلمين، فإذا بانا عبدين أو كافرين، فقد تحقق أنه حكم بشهادة

---

(١) (٢/ ٢١٤).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٢).
(٣) ينظر: غريب أبى عبيد (٢/ ٢٣٢، ٢٣٣)، وغريب الخطابى (٢/ ٥٤٠).
(٤) ينظر: الغريبين (٣/ ١٣٣)، والكشاف (١/ ٣٨٠)، والبحر المحيط (٢/ ٣٦١)، والدر المصون (٢/ ٥٢٣).
(٥) البيت لامرأة من كلب فى تهذيب اللغة (٥/ ٦٢).
(٦) ينظر: تفسير غريب القرآن (١٤٣).
(٧) ينظر: الغريبين (٣/ ١٣٢).
(٨) البيت فى الصحاح واللسان (لحن).

من لا يجوز الحكم بشهادته فنقضه، كما لو حكم بحكم، ثم وجد النص بخلافه.

وقال: العمرانى فى البيان: فإن قيل: كيف ينقض حكم من حكم بشهادة عبدين، وقد ذهب إلى جواز شهادة العبد بعض السلف؟ قلنا: عنه جوابان.

أحدهما: أن الإجماع قد حصل بعد الاختلاف على رد شهادة العبيد؛ فيرتفع الاختلاف، ويصير إجماعًا.

والثانى: أن من قال بقبول شهادة العبيد يخالف القياس الجلى؛ لأنه لا يجوز أن يكون الرق مانعًا عن الميراث والولاية والرجم، ولا يكون مانعًا من قبول الشهادة، وكل حكم خالف القياس الجلى فإنه ينقض.

قلت: وقد فصلنا القول فى مسألتى شهادة الرقيق والكفار فى أول باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل، وذكرنا ما نراه صوابًا فيهما؛ فليراجع هناك، والله أعلم.

فأما إذا حكم الحاكم بشهادة رجلين ظاهرهما العدالة، ثم شهد شاهدان أنهما فاسقان: فإن شهدا بفسق مطلق، غير مضاف إلى حال الشهادة، أو شهدا بفسق حادث بعد الحكم والاستيفاء - لم ينقض الحكم بشهادتهما، وإن شهدا بفسقهما حال شهادتهما بالحق الذى شهدا به، فقد قال الشافعى فى موضع: ينقض الحكم بشهادتهما، وقال فى موضع: إن الحاكم ينظر المشهود عليه بجرح الشهود ثلاثًا، فإن أتى بالجرح بعده لم يقبل. وهذا يدل على أنه إذا أقام البينة بفسقهما بعد الحكم لا يقبله.

واختلف أصحابنا فيها على طريقين: فقال أبو العباس: فيها قولان:

أحدهما: لا ينقض الحكم بشهادتهما - وبه قال أبو حنيفة - لأن عدالتهما عرفت من طريق الاجتهاد وعدالة الشاهدين اللذين شهدا بفسقهما، علمت من طريق الاجتهاد؛ فلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد.

والثانى: ينقض الحكم بشهادتهما - وهو الأصح - لأنه لو بان رقهما، لنقض الحكم بشهادتهما - على ما رأينا من مذهب المصنف ومن وافقه - ولا نص فى رد شهادة العبد ولا إجماع، فلأن ينقض الحكم بشهادتهما إذا بانا فاسقين، وقد ثبت النص برد شهادة الفاسقين والإجماع - أولى: فأما النص فقوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦] فأمر بالتبيُّن فى نبأ الفاسق وهو خبره، والشهادة خبر، فوجب ردها.

وأما الإجماع، فإن أحدًا من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أهل العلم لم يجز شهادة الفاسق.

هكذا ذكره العمرانى فى البيان، أما نحن فقد ذكرنا من قبل أن الحنفية قد رأوا أن فى الفاسق أهلية الشهادة، وفصلنا ذلك فى أول باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل، فليراجع هناك، والله أعلم، ونعود إلى ما ذكره العمرانى قال:

وقال أبو إسحاق: ينقض الحكم بشهادتهما قولا واحدًا؛ لما ذكرناه.

وحيث قال: إذا أتى المشهود عليه بالجرح لم يقبل أراد إذا كان الفسق حادثًا، أو كانت الشهادة بفسقهما مطلقة غير مضافة إلى حال الشهادة.

فصل: إذا ثبت هذا: وقلنا: ينقض الحكم بشهادة الفاسق، أو بانا عبدين أو كافرين، فلا يخلو المحكوم به: إما أن يكون إتلافًا أو مالا، فإن كان إتلافًا مثل الشهادة بما يوجب القتل فقتل، أو بما يوجب القطع فقطع - فلا يجب الضمان على الشاهدين؛ لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فى الشهادة؛ وإنما الشرع منع من قبول شهادتهما، ويخالف إذا رجعا عن الشهادة؛ لأنهما اعترفا بالكذب، ولا يجب على المشهود له ضمان؛ لأنه يقول: استوفيت حقى، ويجب الضمان على الحاكم؛ لأنه حكم بذلك بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: هذا إذا كان الحاكم تولى الاستيفاء بنفسه، أو أمر من تولى ذلك، فأما إذا كان الولى استوفاه بأمر الحاكم، فالضمان على الولى، والمذهب الأول؛ لأن الحاكم سلَّطه على ذلك وأجازه له.

وقال أبو حنيفة: يجب الضمان على المزكيين.

دليلنا: أن المزكيين يقولان: ما ثبت بشهادتنا شىء، وإنما شهدنا بصفة، والحكم إنما وقع بشهادة الشاهدين، فلا يلزمهما الضمان، وإنما وجب على الحاكم الضمان؛ لأنه مفرط حيث حكم بشهادة من لا يعرف عدالته ظاهرًا وباطنًا.

إذا ثبت هذا: فإن القصاص لا يجب على الحاكم؛ لأنه مخطئ، وتجب عليه الدية، وهل تجب على عاقلته أو فى بيت المال؟ على قولين مذكورين فى العاقلة.

وإن كان المحكوم به مالا، فإن كان المحكوم به باقيًا فى يد المحكوم له، وجب عليه رده، وإن كان تالفًا؛ فإن كان المحكوم له موسرًا غرمه، وإن كان معسرًا وجب ضمانه على الحاكم، وهل يجب فى ماله، أو فى بيت المال؟ على قولين. ولا يمكن

إيجابه على عاقلته؛ لأن العاقلة لا تحمل المال، فإذا غرم الحاكم المال، كان المال ثابتًا فى ذمة المشهود له، فإذا أيسر غرم للحاكم أقل الأمرين، مما دفع أو الحق المشهود به.

والفرق بين المال وإتلاف النفس والعضو، أن المال يضمن بالإتلاف واليد، وقد حصل المال فى يد المشهود له؛ فلزمه ضمانه، وضمان النفس والعضو، إنما يجب إذا تلف بغير حق، وتمكين الحاكم المشهود له من إتلاف ذلك، أخرج إتلافه عن أن يكون إتلافًا بغير حق؛ فلم يلزمه الضمان.

فصل: حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هى عليه: فإذا ادعى رجل على رجل حقًّا فأنكر المدعى عليه، وأقام المدعى شاهدين، وحكم الحاكم بشهادتهما -: فإن كانا قد شهدا بحق، صح الحكم ظاهرًا وباطنًا، وحل للمشهود له ذلك. وإن شهدا بغير حق، أو حكم له الحاكم بشىء بيمين فاجرة، فإن الحكم ينفذ فى الظاهر، ولا ينفذ فى الباطن، ولا يحل للمحكوم له ما حكم له به. وبه قال شريح ومالك وأبو يوسف ومحمد وأكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: حكم الحاكم يحيل الشىء عما هو عليه فى الباطن: فإذا ادعى رجل على امرأة أجنبية أنها زوجته، فأنكرت، فشهد له بذلك شاهدان أنها زوجته - وهما شاهدا زور، فحكم له الحاكم بشهادتهما، فإن الحكم ينفذ ظاهرًا وباطنًا، وتحل له المرأة.

وهكذا إذا ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر، فأقامت على طلاقها شاهدى زور؛ وحكم الحاكم بشهادتهما - بانت منه، وحل لكل واحد من الشاهدين أن يتزوجها، ولو كان عالمًا أنه لم يطلقها، وكذلك ما أشبه ذلك.

دليلنا: ما روى أنه النبى ﷺ قال: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَى، وإِنَّما أَنَا بَشَر، وَلَعَلَّ بعضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَنَا أَقْضِى بِمَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَىء مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ».

فموضع الدليل منه قوله: «فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَىء مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذْهُ» وحق أخيه قد يكون مالا، وقد يكون طلاقًا أو نكاحًا، فلو كان حكمه - عليه السلام - يغير الشىء عما هو عليه فى الباطن، لم يمنع المحكوم له من أخذه.

وروى أن سعد بن أبى وقاص، وعبد بن زمعة ادعيا ابن وليدة زمعة فقال سعد: يا

رسول الله، إن أخى عتبة عهد إلى أنه ألم بها فى الجاهلية، وأن ولدها ابنه، فقال عبد بن زمعة: أخى وابن وليدة أبى، ولد على فراشه، فقال النبى ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» ثم رأى به شبهًا بعتبة؛ فقال لسودة بنت زمعة: «احْتَجِبِى عَنْهُ يَا سَوْدَةُ»، وقد كان حكم بأنه أخوها، فلما رأى به شبهًا بالزانى أمرها أن تحتجب عنه، فلو كان حكم الحاكم يغير الشىء عما هو عليه فى الباطن، لما أمرها بالاحتجاب عنه، ولأنه حكم بسبب غير صحيح فى الباطن؛ فوجب ألا ينفذ الحكم به فى الباطن، كالأموال. والله أعلم.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

كتاب الإقرار

الحكم بالإقرار واجب؛ لقوله ﷺ: «يا أنيس، اغد على امرأة هذا فإن اعترفت، فارجمها» ولأن النبي ﷺ رجم ماعزًا والغامدية بإقرارهما، ولأنه إذا وجب الحكم بالشهادة، فلأن يجب بالإقرار، وهو من الريبة أبعد، أولى.

(فصل) وإن كان المقر به حقًا لآدمي، أو حقًا لله - تعالى - لا يسقط بالشبهة؛ كالزكاة، والكفارة، ودعت الحاجة إلى الإقرار به - لزمه الإقرار به؛ لقوله - عز وجل ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] ولقوله - تعالى ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والإملال: هو الإقرار، فإن كان حقًا لله - تعالى - يسقط بالشبهة، فقد بيناه فى كتاب الشهادات.

(الشرح) قوله: لقوله ﷺ يا أنيس اغد على امرأة هذا ... إلخ قد تقدم بيانه فى أول باب حد الزنى.

قوله: ولأن النبى ﷺ رجم ماعزًا والغامدية بإقرارهما.... سيأتى قريبا.

قوله «كتاب الإقرار»:

أما الإقرار فى اللغة فمشتق من أقر، يقر، إقرارا.

ويدور لفظ الإقرار حول المعانى الآتية:

فمن معانيه: الثبات والاستقرار، يقال: أقر فلانا فى المكان، أى: ثبّته وسكّنه فيه. ويقال: أقره على عمله، أى: ثبته فيه، وأقره فى مكانه فاستقر[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ﴾ [الحج: ٥].

ومن معانيه: الرضا، فنقول: أقر الأمر، أى: رضى به وأمضاه.

ومن معانيه: الاعتراف، والإذعان، قال فى اللسان: الإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به، يقال: أقر بالحق، أى: اعترف، وقد قرره عليه بالحق غيره حتى أقر[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾ [آل

(١) ينظر: المنجد ص (٦١٦) باب (قرر).
(٢) ينظر: اللسان (قرر)، ومختار الصحاح (قرر).

عمران: ٨١]

ومن معانيه كذلك: البيان والتوضيح؛ يقال: أقر الكلام له، أى: بينه له حتى عرفه[١].

ومن معانيه أيضا: الدعاء، يقال: أقر الله عينه؛ أى: أعطاه وأرضاه حتى تقر عينه؛ فلا تطمع إلى من هو فوقه[٢].

ويؤيد هذا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [الفرقان: ٧٤].

وأما الإقرار فى الاصطلاح:

فالإقرار عند الشافعية هو: إخبار الشخص بحق ثابت عليه[٣].

قولهم: «إخبار الشخص» قيد خرج به الإنشاء، والإخبار: لفظ عام يشمل الإقرار والشهادة والدعوى، ويلزم هذا الإخبار إثبات ذلك الحق؛ فالمعنى الشرعى فرد من أفراد المعنى اللغوى الذى هو مطلق الإثبات بحسب لازمه.

قولهم: «بحق ثابت» أى: لغيره، وهذا الحق قد يكون إيجابا كأن يقول شخص: لفلان على ألف، أو سلبا كأن يقول: أبرأت فلانا مما عليه.

قولهم: «عليه» خرج به الدعوى؛ لأنها حق له على غيره، والشهادة لأنها حق لغيره على غيره.

والإقرار عند الحنفية هو: إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه.

قولهم: «إخبار» لفظ عام يشمل الإقرار، والشهادة، والدعوى، ويخرج به: الإنشاء.

قوله: «حق» الحق: هو الشىء الثابت، وهذا الحق قد يكون لله - تعالى - كالكفارات، وقد يكون للإنسان كالوفاء بالدين، ويراد به ما يعم الوجودى، نحو قوله: لفلان على ألف درهم، وغير الوجودى، كقوله: لا حق لى عند زيد، أو: أبرأت محمدا فى كذا، وكإسقاط الديون، وحق الشفعة، وكالإقرار بالطلاق والعتاق

(١) ينظر: المنجد ص (٦١٦) (قرر).
(٢) ينظر: السابق، وينظر: الصحاح (٢/٧٨٨) (قرر)، اللسان (قرر)، أنيس الفقهاء ص (٢٤٣).
(٣) ينظر: مغنى المحتاج (٢/٢٣٨)، الشرقاوى على التحرير (٢/ ١٣٠).

والعفو عن القصاص وغير ذلك؛ فإن فى كل واحد مما ذكر حقا للمقر له على المقر، وهو عدم مطالبة المقر إياه بشىء منه، أو فى لوازمه المترتبة عليه، وهو حق غير وجودى.

قولهم: «على نفسه» خرج به الدعوى؛ لأنها حق للإنسان على غيره، وخرج الشهادة؛ لأنها حق للغير على الغير.

والإقرار عند المالكية هو: «خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه، أو بلفظ نائبه»[1].

قولهم: «خبر» خرج به الإنشاء، كبعت واشتريت.

قولهم: «يوجب حكم صدقه على قائله» خرج به الرواية والشهادة؛ لأن القائل إذا قال: الزكاة واجبة مثلا؛ فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره، وإذا شهد على رجل بحق، فإنه خبر أوجب حكم صدقه على غيره.

قولهم: «فقط» مثل أن يقول الشخص: فى ذمتى ألف دينار، فهذا خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده، ويخرج به قول القائل: زيد زانٍ؛ لأنه خبر لا يوجب حكم صدقه على قائله فقط؛ لأنه إذا كان صادقا فيحكم على زيد بالجلد مائة جلدة إذا كان غير محصن، أو بالرجم إن كان محصنا، وإن لم يكن صادقا فيحكم عليه بحد القذف، وهو الجلد ثمانين جلدة قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ﴾ [النور: ٤].

قولهم: «بلفظه» ليدخل قول الرجل: أقر عنى بألف؛ فإنه إقرار لا وكالة يحتاج فيها إلى إقرار الوكيل.

قولهم: «أو نائبه» ليدخل إقرار الوكيل عن موكله؛ كما إذا أقر على بأن محمدا أقر أمامه بأن عليه حقا لزيد، وكان على وكيلا لمحمد.

والإقرار عند الحنابلة هو: «إظهار مكلف مختار ما عليه - ولو سفيها - ويتبع فيه بعد رشده - بلفظ، أو كتابة، أو إشارة أخرس معلومة، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه، بما يمكن صدقه».

قولهم: «إظهار» يراد به الإخبار، فيخرج الإنشاء.

---

(١) ينظر: البهجة شرح التحفة (٢/ ٣١٧)، حاشية الدسوقى (٣/ ٣٩٧).

قولهم: «مكلف» المراد به: البالغ العاقل خرج بها الصغير والمجنون.

قولهم: «مختار» خرج به إقرار المكره.

قولهم: «ما عليه» أى: الحق الذى على المقر من دين أو غيره.

قولهم: «بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس معلومة» بيان لما يصح به الإقرار، أى: أنه يصح بصريح اللفظ، أو بالكتابة، أو بإشارة الأخرس المعروفة.

قولهم: «ما على موكله» ؛ أى فيما وكل فيه من بيع، أو قبض أو غيرهما.

قولهم: «أو ما على موليه، أو مورثه» مما يُمْلَكُ إنشاؤه: كإقراره بيع عين ونحوه لا بدين عليه.

قولهم: «بما يمكن صدقه»: أى يمكن تصديق المقر فيما يقر به، وخرج به ما لا يمكن تصديقه فيه؛ كأن يقر أنه ارتكب جناية من عشرين سنة، وهو لم يبلغ هذه السن[(١)].

قوله: لقوله - عز وجل -: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ القوام: مبالغة من «قائم»، والقسط: العدل، وهذا أمر منه تعالى لجميع المكلفين بأن يبالغوا فى العدل والاحتراز عن الجور والميل.

قال القرطبى[(٢)]: ﴿قَوَّامِينَ﴾ بناء مبالغة، أى: ليتكرر منكم القيام بالقسط - وهو العدل - فى شهادتكم على أنفسكم، وشهادة المرء على نفسه: إقراره بالحقوق عليها، ثم ذكر الوالدين؛ لوجوب برهما، وعظم قدرهما، ثم أتى بالأقربين؛ إذ هم مظنة المودة والتعصب، وجاء الأجنبى الآخر؛ لأنه أحرى أن يقوم عليه بالقسط.

وإنما قدم الأمر بالقيام بالقسط على الأمر بالشهادة لأوجه:

أحدها: أن أكثر الناس عادتهم أنهم يأمرون غيرهم بالمعروف، فإذا آل الأمر إلى أنفسهم، تركوه، حتى إنَّ أقبح القبيح، إذا صدر عنهم كان فى محل المسامحة وأحسن الحسن، وإذا صدر عن غيرهم كان فى محل المنازعة، فالله - تعالى - نبه فى هذه الآية على سواء الطريقة، بأن أمره بالقيام بالقسط أولًا، ثم أمره بالشهادة على غيره ثانيًا؛ تنبيهًا على أن الطريقة الحسنة هى أن تكون مضايقة الإنسان مع نفسه فوق

---

(١) ينظر: مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى (٦/ ٦٥٦).

(٢) ينظر: تفسير القرطبى (٥/ ٢٦٣).

مضايقته مع الغير.

وثانيها: أن القيام بالقسط: هو دفع ضرر العقاب عن النفس، وإقامة الشهادة سعى فى دفع ضرر العقاب عن الغير، وهو الذى عليه الحق، ودفع الضرر عن النفس مقدم على دفع الضرر عن الغير.

وثالثها: أن القيام بالقسط فعل، والشهادة قول، والفعل أقوى من القول.

فإن قيل: فقد قدم الشهادة على القيام بالقسط فى قوله: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ﴾ [آل عمران: ١٨].

فالجواب: أن شهادة الله عبارة عن كونه مراعيًا للعدل، ومباينًا للجور، ومعلوم أنه ما لم يكن الإنسان كذلك، لم تقبل شهادته على الغير؛ فلهذا كان الواجب فى قوله: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ﴾ أن يقدم تلك الشهادة على القيام بالقسط، والواجب هنا: أن تكون الشهادة متأخرة عن القيام بالقسط[1].

وقوله: ﴿وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ شهادة الإنسان على نفسه لها تفسيران:

أحدهما: أن يقر على نفسه؛ لأن الإقرار كالشهادة فى كونه موجبًا إلزام الحق.

الثانى: أن يكون المراد: ولو كانت الشهادة وبالا على أنفسكم، أو على الوالدين والأقربين، فأقيموها عليهم، ولا تحابوا غنيًّا لغناه، ولا ترحموا فقيرًا لفقره، وهو قوله: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ أى: أقيموا على المشهود عليه وإن كان غنيًّا وللمشهود له وإن كان فقيرًا، فالله أولى بهما منكم، أى: كلوا أمرهم إلى الله تعالى[2].

وقال الحس: الله أعلم بهما.

قوله: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ﴾ إدخال حرف «أو» بين هذه الألفاظ الثلاثة يقتضى تغايرها؛ لأن معناه: أن الذى عليه الحق إن كان متصفًا بإحدى هذه الصفات الثلاثة ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ وإذا ثبت تغايرها وجب حمل السفيه على الضعيف الرأى الناقص العقل من البالغين الذين لا يحسنون الأخذ لأنفسهم، ولا الإعطاء منها أخذًا من الثوب السفيه وهو خفيف النسج، والبذىء اللسان يسمى سفيهًا؛ لأنه لا يكاد أن تتفق البذاءة إلا فى جهال الناس وأصحاب العقول الخفيفة، والعرب تسمى الضعيف العقل سفيهًا؛ قال الشاعر:

---

(١) ينظر: تفسير اللباب (٧/٦٦ - ٦٧).

(٢) ينظر: اللباب (٧/٦٦).

[السريع]

نـخـافُ أن تـسـفَـهَ أحـلامُـنَـا ويَـجْـهَـل الـدَّهـرُ مـع الـحَـالِـمِ

«والذى لا يستطيع أن يمل» من يضعف لسانه عن الإملاء لخرس، أو لجهله بما عليه، وله.

فهؤلاء لا يصح منهم الإملاء، ولا الإقراء، فلابد ممن يقوم مقامهم، فقال تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾.

قيل: الضعف بضم الضاد فى البدن، وبفتحها فى الرأى.

وقيل: هما لغتان.

قال القرطبى: والأول أصح[(١)].

الأحكام: اعلم إن محاسن الإقرار كثيرة: منها ما يأتى:

أ - إسقاط واجب الناس عن ذمته وقطع ألسنتهم عن مذمته.

ب - إيصال الحق إلى صاحبه، وتبليغ المكسوب إلى كاسبه؛ فكان فيه إنفاع صاحب الحق وإرضاء خالق الخلق.

ج - حمد الناس المقر بصدق القول، ووصفهم إياه بوفاء العهد وإنالة النول.

د - حسن المعاملة بينه وبين غيره[(٢)].

غير أن حجية الإقرار قاصرة على نفس المقر لا تتعداه إلى غيره؛ وذلك لأن المقر لا ولاية له على غيره، وإنما ولايته قاصرة على نفسه، دون غيره، بخلاف البينة؛ فإنها حجة متعدية إلى الغير يلزم بها ويحكم عليه بمقتضاها. ومن أمثلة ذلك: - أخرج الطبرانى سندًا إلى ابن عباس - رضى الله عنهما - قال: بينما رسول الله ﷺ يخطبنا يوم الجمعة إذ أتى رجل فتخطى الناس، حتى قرب إليه، فقال: يا رسول الله، فقال: «اجلس» فجلس ثم قام الثانية فقال: يا رسول الله: أقم على الحد، فقال: «اجلس»، فجلس، ثم قام الثالثة، فقال: يا رسول الله أقم على الحد، قال: «وما حدك؟» قال: أتيت امرأة حرامًا، فقال ﷺ لعلى، وابن عباس، وزيد بن حارثة، وعثمان بن عفان - رضى الله عنهم -: «انطلقوا به فاجلدوه» - ولم يكن

---

(١) ينظر: اللباب (٤/ ٤٨٤ - ٤٨٥).

(٢) ينظر الإقرار، لعبد الحميد حسن.

تزوج - فقيل: يا رسول الله، ألا تجلد التى خبث بها؟ فقال له رسول الله ﷺ: «من صاحبتك؟» قال: فلانة، فدعاها رسول الله ﷺ فسألها، فقالت: يا رسول الله، كذب على والله، إنى لا أعرفه، فقال رسول الله ﷺ: «من شاهدك؟» فقال: يا رسول الله ما لى شاهد، فأمر به فجلد حد الفرية ثمانين جلدة. فقصر رسول الله ﷺ إقراره على نفسه، وضربه حد الزنا، ولم يعتبر إقراره عليها، واعتبره قاذفًا وضربه حد القذف.

- ومن ذلك - أيضًا - ما إذا اشترى رجل من آخر دابة - مثلا - ثم استحق هذه الدابة شخص آخر بحكم شرعى، فإنه يأخذها، ثم إن كان قد استحقها بإقرار المشترى أنها ملكه، فليس للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأن إقراره قاصر عليه، وإن كان قد استحقها بالبينة، رجع المشترى على البائع بالثمن لتعدى الحكم المبنى على البينة إلى البائع، إذ البينة حجة متعدية إلى الغير.

- ولو رهن شخص عند آخر عبدًا بدين عليه، ثم أقر الراهن بهذا المرهون لرجل آخر، بأنه ملكه، فلا يسرى هذا الإقرار على المرتهن، ولا يعطى العبد للمقر له، حتى يستوفى دينه، وإذا عاد إلى الراهن يؤاخذ بإقراره، ويعطى العبد للمقر له.

- وقف رجل دارًا على زيد وولده ونسله، ثم على الفقراء، فأقر زيد بأن الوقف على أولاده ونسله وعلى رجل آخر - لا يسرى إقرار زيد على أولاده ونسله، بل يقصر عليه؛ فتقسم الغلة بين زيد ومن كان موجودًا من أولاده ونسله، على عدد الرءوس، فما أصاب زيدًا كان بينه وبين الرجل الذى أقر له بالاستحقاق - ما دام على قيد الحياة - فإذا مات؛ بطل الإقرار، ولا يكون لهذا المقر له شيء من الغلة، بل تكون كلها لأولاد زيد ونسله.

وكون الإقرار حجة قاصرة هذا هو الأصل العام، وقد خرج من هذا الأصل بعض مسائل ذكرها صاحب الدر المختار، وصاحب تكملة ابن عابدين فى باب الإقرار.

ومنها: ما إذا أقرت الحرة المكلفة بدين لغير زوجها، وكذبها الزوج فى الإقرار؛ صح إقرارها فى حق نفسها وحق زوجها - أيضًا - عند أبى حنيفة، فتحبس فى الدين وتلازم إن ماطلت فيه وإن تضرر زوجها بحبسها وملازمتها؛ لمنعه من الاستمتاع بها وعند الصاحبين لا يصح إقرارها ولا تصدق فيه فى حق زوجها؛ فلا تحبس ولا

تلازم؛ لأن فى ذلك منع حقه فى الاستمتاع بها، ويأمرها القاضى بأداء الدين إلى المقر له، ويبيع من مالها ما يباع فى الدين ويسدد الدين.

وذكر صاحب الدر - بحثًا - أنه ينبغى التعويل على قولهما، ولكن نقل فى التكملة: أن المعمول عليه قول الإمام.

ومنها: إذا أقر المؤجر بدين لا وفاء له من ثمن العين المؤجرة، صح الإقرار فى حقه، وفى حق المستأجر، وكان للدائن أن يبيع العين المؤجرة، ويستوفى دينه من ثمنها، وإن تضرر المستأجر بفوات الإجارة؛ لذهاب العين المؤجرة.

ومنها: إذا أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبى زوجها، أو بنت جد، وصدقها الأب أو الجد فى الإقرار، وكذبها الزوج فيه - صح إقرارها فى حقها، وفى حق زوجها - رغم تكذيبه - وانفسخ النكاح بينها وبينه؛ لأن مقتضى الإقرار: أنها أخته أو عمته؛ فتكون محرمة على التأبيد، ويكون النكاح غير صحيح شرعًا.

ومنها: إذا كانت له جارية، ولها ابن مجهول النسب، فباع الجارية، ثم أقر بنسب ابنها، ولهذا المقر أخ كذبه فى الإقرار - صح الإقرار فى حقه، وفى حق أخيه، الذى كذبه؛ فيثبت نسب الولد المقر له، ويكون ميراث المقر لهذا الولد، دون الأخ، الذى يحجب به، رغم التكذيب.

ومنها: رجل كان فى إجارة شخص، فأقر بدين لآخر، وكذبه المستأجر، يصح الإقرار فى حقه وفى حق المستأجر - رغم تكذيبه - ويثبت الدين للمقر له، ويكون له حبس المقر فى الدين، وإن تضرر المستأجر بذلك.

إذا ثبت هذا: فإن الحكم يتعلق بالإقرار، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع والقياس:

أما الكتاب فقوله - تعالى -: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّۦنَ﴾ إلى قوله: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ﴾ [آل عمران: ٨١].

وقوله - تعالى -: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ﴾ [التوبة ١٠٢].

وقوله - تعالى -: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢].

وأما السنة فروى أن ماعزًا والغامدية أقرا عند النبى ﷺ بالزنا فأمر برجمهما، وقال: «أُغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا».

وأما الإجماع، فلا خلاف بين الأمة فى تعلق الحكم بالإقرار.

وأما القياس؛ فلأن الإقرار أكبر من الشهادة؛ لأنه لا يتهم فيما يقر به على نفسه، فإذا تعلق الحكم بالشهادة، فلأن يتعلق بالإقرار أولى.

إذا ثبت هذا: فهل يجب الإقرار؟ ينظر في الحق المقر به: فإن كان لآدمي، أو حقًّا لله - تعالى - لا يسقط بالشبهة: كالزكاة والكفارة، ودعت الحاجة إلى الإقرار به - لزمه الإقرار به؛ لقوله - تعالى -: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]. ولا يكون شهيدًا على نفسه إلا بالإقرار.

وإن كان حقًّا لله - تعالى - يسقط بالشبهة: كحد الزنا والسرقة والشرب، ولم يظهر عليه، لم يجب عليه أن يقر به، بل يستحب له أن يكتمه، وقد مضى بيان ذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يصح الإقرار إلا من بالغ، عاقل، مختار، فأما الصبي والمجنون، فلا يصح إقرارهما؛ لقوله - عليه السلام -: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه التزام حق بالقول، فلم يصح من الصبي والمجنون؛ كالبيع.

فإن أقر مراهق، وادعى أنه غير بالغ، فالقول قوله، وعلى المقر له أن يقيم البينة على بلوغه، ولا يحلف المقر؛ لأنا حكمنا بأنه غير بالغ.

وأما السكران، فإن كان سكره بسبب مباح، فهو كالمجنون، وإن كان بمعصية الله، فعلى ما ذكرناه في الطلاق.

وأما المكره، فلا يصح إقراره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» ولأنه قول أكره عليه بغير حق، فلم يصح؛ كالبيع.

ويصح إقرار السفيه والمفلس بالحد والقصاص؛ لأنه غير متهم، وأما إقراره بالمال، فقد بيناه في الحجر والتفليس.

(فصل) ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص؛ لأن الحق عليه دون مولاه، ولا يقبل إقرار المولى عليه في ذلك؛ لأن المولى لا يملك من العبد إلا المال.

وإن جنى رجل على عبد جناية توجب القصاص، أو قذفه قذفًا يوجب التعزير؛ ثبت القصاص والتعزير له، وله المطالبة به والعفو عنه، وليس للمولى المطالبة به، ولا العفو عنه؛ لأنه حق غير مال، فكان له دون المولى.

ولا يقبل إقرار العبد بجناية الخطأ؛ لأنه إيجاب مال فى رقبته، ويقبل إقرار المولى عليه؛ لأنه إيجاب حق فى ماله، ويقبل إقرار العبد المأذون فى دين المعاملة، ويجب قضاؤه من المال الذى فى يده؛ لأن المولى سلطه عليه، ولا يقبل إقرار غير المأذون فى دين معاملة فى الحال، ويتبع به إذا عتق؛ لأنه لا يمكن أخذه من رقبته؛ لأنه لزمه برضى من له الحق.

وإن أقر بسرقة مال لا يجب فيه القطع؛ كمال دون النصاب، وما سرق من غير حرز، وصدقه المولى؛ وجب التسليم إن كان باقيًا، وتعلق برقبته إن كان تالفًا؛ لأنه لزمه بغير رضى صاحبه.

وإن كذبه المولى، كان فى ذمته، يتبع به إذا عتق، وإن وجب فيه القطع، قطع؛ لأنه غير متهم فى إيجاب القطع.

وفى المال قولان، واختلف أصحابنا فى موضع القولين على ثلاثة طرق:

أحدها - وهو قول أبى إسحاق -: أنه إن كان المال فى يده؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يسلم إليه؛ لأنه انتفت التهمة عنه فى إيجاب القطع على نفسه.

والثانى: أنه لا يسلم؛ لأن يده كيد المولى، فلم يقبل إقراره فيه؛ كما لو كان المال فى يد المولى.

وإن كان المال تالفًا، لم يقبل إقراره، ولا يتعلق برقبته قولًا واحدًا؛ لأن للغرم محلا يثبت فيه، وهو ذمته.

والطريق الثانى: - وهو قول القاضى أبى حامد المروروذى - رحمه الله - أنه إن كان المال تالفًا؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يتعلق برقبته، يباع فيه.

والثانى: أنه لا يتعلق برقبته، وإن كان باقيًا، لم يقبل إقراره قولًا واحدًا؛ لأن يده كيد المولى، فلم يقبل إقراره فيه؛ كما لو أقر بسرقة مال فى يد المولى.

والطريق الثالث - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أن القولين فى الحالين سواء كان المال باقيًا، أو تالفًا؛ لأن العبد وما فى يده فى حكم ما فى يد المولى، فإن قبل فى أحدهما قبل فى الآخر، وإن رد فى أحدهما رد فى الآخر، فلا معنى للفرق بينهما.

(الشرح) قوله: لقوله عليه السلام: رفع القلم عن ثلاثة... تقدم بيان هذا الخبر مرارًا.

قوله: لقوله عليه السلام: رفع عن أمتى الخطأ والنسيان. . . إلخ تقدم بيان هذا الخبر مرارًا.

قوله: «فإن أقر مراهق» يقال: راهق الغلام؛ فهو مراهق: إذا قارب الاحتلام[1].

الأحكام: قال الشافعى: ولا يجوز الإقرار إلا من بالغ رشيد، وجملة ذلك أن الناس على ضربين: مكلف، وغير مكلف.

فأما غير المكلف فهو الصبى والمجنون، فلا يصح إقرارهما بحق من الحقوق.

وقال أبو حنيفة: إذا كان الصبى مميزًا، صح إقراره إذا أذن الولى له بالبيع والشراء، فيصح إقراره به.

دليلنا: أنه لا يصح منه ذلك، وقد مضى.

فإن أقر مراهق وادعى أنه غير بالغ، وادعى المقر له أنه بالغ، لم نحكم بصحة إقراره حتى يقيم المقر له البينة على بلوغه؛ لأن الأصل عدم بلوغه، فإن سأله المقر له أن يحلف له لم تتوجه عليه اليمين؛ لأنا حكمنا أنه غير بالغ، فإذا ثبت بلوغه بعد ذلك، وادعى المقر له أنه كان بالغًا وقت إقراره له، وسأله أن يحلف له بعد بلوغه، توجهت عليه اليمين؛ لأنه قد صار بالغًا.

ولا يصح إقرار المكره؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»، ولأن المكره غير داخل فى التكليف.

ولا يصح إقرار المغمى عليه؛ لأنه غير مكلف.

وأما المكلف فعلى ضربين: محجور عليه، وغير محجور عليه.

فأما غير المحجور عليه فإقراره صحيح.

قال ابن الصباغ: سواء كان عدلا أو فاسقًا؛ لأنه غير متهم فى حق نفسه.

فإن أقر السكران فى حال سكره، فهل يصح؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه زائل العقل، فلم يصح إقراره كالمغمى عليه.

والثانى: يصح - وهو الصحيح - لأن الشافعى قال: ولو شرب خمرًا أو نبيذًا فسكر، فأقر فى حال سكره، لزمه ما أقر به.

وإن أكره رجل على شرب خمر، فشربها حتى زال عقله، ثم أقر لم يلزمه إقراره

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٣).

وجهًا واحدًا؛ لأنه معذور فى ذهاب عقله.

وأما المحجور عليه، فعلى أربعة أضرب: ضرب محجور عليه لفلس، ومحجور عليه لسفه، ومحجور عليه لرق، ومحجور عليه لمرض.

فأما المحجور عليه لفلس فإن أقر بحق يتعلق ببدنه أو بذمته صح؛ لأنه لا ضرر على الغريم بذلك، وهل يشارك المقر له الغرماء بالدين؟ على قولين، مضى بيانهما فى التفليس.

وإن أقر بعين فى يده، فهل يقبل إقراره على الغرماء؟ على القولين.

وأما المحجور عليه لسفه، فيقبل إقراره فيما يتعلق ببدنه، ولا يقبل إقراره بالمال، وقد مضى ذلك فى الحجر.

وأما المحجور عليه لرق، فإقراره مقبول فيما يتعلق ببدنه، ولا يقبل إقراره بالمال فى حق سيده، لكن إذا عتق طولب به.

وعلى ذلك، فلو أقر العبد بجد أو قصاص، صح إقراره؛ لأنه إقرار بحق يثبت فى بدنه، فهو عليه دون مولاه؛ فقبل.

وإن أقر المولى على عبده بحد أو قصاص، لم يصح إقراره؛ لأنه لا يملك من العبد إلا المال.

وللعبد الحق فى المطالبة بالاقتصاص ممن جنى عليه جناية توجب القصاص، وكذلك يثبت له التعزير فيمن قذفه قذفا يوجب التعزير، فله استيفاء ذلك أو العفو عنه، وليس للولى أن يستوفى أو يعفو فى شىء من ذلك؛ لأنه ليس بمال.

وإن أقر العبد بجناية خطأ، لم يصح إقراره؛ لأنه يوجب مالا فى رقبته؛ فلم يقبل؛ لحق السيد. ويقبل إقرار السيد عليه فى هذا؛ لأن المال له، فقبل إقراره بما يوجبه.

وإن كان العبد مأذونا له فى التجارة فأقر بدين المعاملة؛ قبل إقراره، ووجب قضاء الدين مما فى يده من المال؛ لأن السيد سلطه عليه. أما إن لم يكن مأذونا له، فلا يقبل إقراره فى الحال، وإنما يتبع به إذا عتق.

وإن أقر العبد بسرقة، نظرت: فإن كانت السرقة توجب المال دون القطع، كأن سرق دون النصاب - مثلا - فإن صدقه المولى على ذلك، وكان المسروق باقيا، وجب تسليمه إلى صاحبه، وإن كان المسروق تالفا، تعلق برقبة العبد؛ لأنه لزمه بغير رضا صاحبه. وإن كذبه المولى، كان المسروق فى ذمته يتبع به إذا اعتق.

أما إن كانت السرقة توجب القطع، فإن إقرار العبد يقبل فى القطع، فيقطع؛ لأنه لا يتهم فى ذلك. أما المال، فقد قال أبو إسحاق: إن كان المال تالفا، لم يقبل إقرار العبد فى المال، ويثبت الغرم فى ذمته، ولا يتعلق برقبته؛ قولا واحدًا.

وإن كان المال فى يد العبد، ففيه قولان:

الأول: يسلم المال إلى المسروق منه؛ لأن التهمة قد زالت عنه بإيجاب القطع عليه.

والثانى: لا يقبل إقراره فى المال؛ فلا يسلم إلى صاحبه، كما لو كان المال فى يد المولى؛ لأن يد العبد كيد مولاه.

وقال القاضى أبو حامد: إن كان المال تالفا، ففيه قولان:

الأول: أن المال يتعلق برقبة العبد ويباع فيه.

الثانى: لا يتعلق المال برقبته.

وإن كان المال باقيا، لم يقبل قوله؛ كما لو أقر بسرقة مال فى يد المولى.

وسيأتى مزيد بيان لمسألة إقرار العبد بالسرقة عند شرحنا للفصل الذى عقده المصنف للرجوع فى الإقرار. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن باع السيد عبده من نفسه، فقد نص فى (الأم): أنه يجوز، وقال الربيع - رحمه الله - فيه قول آخر: أنه لا يجوز، واختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق، وأبو على بن أبى هريرة: يجوز قولًا واحدًا، وذهب القاضى أبو حامد المروروذى، والشيخ أبو حامد الإسفراييني - رحمهما الله - إلى أنها على قولين:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه إذا جازت كتابته، فلأن يجوز بيعه، وهو أثبت والعتق فيه أسرع، أولى.

والثانى: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يجوز بيعه بما فى يده؛ لأنه للمولى، ولا يجوز بمال فى ذمته؛ لأن المولى لا يثبت له مال فى ذمة عبده.

فإذا قلنا: إنه يجوز - وهو الصحيح - فأقر المولى: أنه باعه من نفسه، وأنكر العبد، عتق بإقراره، وحلف العبد أنه لم يشتر نفسه، ولا يجب عليه الثمن.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعى: ولو أقر أنه باع عبده من نفسه بألف، فصدقه العبد عتق، والألف عليه، وإن أنكر فهو حر، والسيد مدع، والعبد منكر.

وجملة ذلك: أن السيد إذا قال لعبده: بعتك نفسك بألف، فقال العبد: قبلت، فنقل المزنى: أنه يصح ويعتق؛ فيجب عليه الألف.

قال الربيع: وفيه قول آخر، أنه لا يصح، واختلف أصحابنا فيه: فذهب أكثرهم أنها على قولين:

أحدهما: لا يصح البيع؛ لأن البيع لابد أن يكون الثمن فيه عينًا أو دينًا والعبد لا يملك العين، والدين لا يثبت فى ذمته لسيده؛ فيكون كالكتابة الفاسدة.

الثانى: يصح البيع - وهو الصحيح - لأنه لو قال له: إن ضمنت لى ألفًا فأنت حر، فقال العبد على الفور: «ضمنت» صح ذلك وعتق، ووجب عليه المال، وكذلك إذا قال له: أنت حر على ألف، فقبل العبد على الفور عتق، ووجب المال فى ذمته، وشراؤه لنفسه إنما هو من ضمانه المال فى مقابلة الحرية؛ لأن الإنسان لا يملك نفسه، وإنما ذلك عبارة عن إسقاط حق الرق عنه؛ فجرى مجرى عتقه على مال.

وقال أبو إسحاق، وأبو على بن أبى هريرة: يصح البيع قولا واحدًا لما ذكرناه.

إذا ثبت هذا: فادعى السيد أنه باعه نفسه بألف، وقلنا: «يصح البيع»: فإن صدقه العبد عتق، وثبت الألف فى ذمته. وإن أنكره العبد، ولا بينة للسيد، حلف العبد أنه ما اشترى نفسه، ولم يجب عليه شىء، وعتق بإقرار سيده.

وهكذا الحكم إذا قال رجل لحر: بعتك ولدك أو والدك، فأنكر المدعى عليه، فإنه يحلف، ويسقط عنه الثمن، ويعتق العبد بإقرار سيده.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويقبل إقرار المريض بالحد والقصاص؛ لأنه غير متهم، ويقبل إقراره بالمال لغير وارث؛ لأنه غير متهم فى حقه.

وإن أقر لرجل بدين فى الصحة، وأقر لآخر بدين فى المرض، وضاق المال عنهما؛ قسم بينهما على قدر الدينين؛ لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، ولم يقدم أحدهما على الآخر؛ كما لو أقر لهما فى حال الصحة.

واختلف أصحابنا فى إقراره للوارث، فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يقبل؛ لأنه إثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة، فلم يصح من غير رضى سائر الورثة؛ كالوصية.

والثانى: أنه يقبل - وهو الصحيح - لأن من صح إقراره له فى الصحة، صح إقراره فى المرض؛ كالأجنبى.

ومن أصحابنا من قال: يقبل إقراره قولًا واحدًا، والقول الآخر حكاه عن غيره.

وإن كان وارثه أخًا، فأقر له بمال، فلم يمت المقر حتى حدث له ابن، صح إقراره للأخ قولًا واحدًا؛ لأنه خرج عن أن يكون وارثًا، وإن أقر لأخيه، وله ابن، فلم يمت حتى مات الابن، صار الإقرار للوارث، فيكون على ما ذكرناه من الطريقين فى الإقرار للوارث.

وإن ملك رجل أخاه، ثم أقر فى مرضه أنه كان أعتقه فى صحته، وهو أقرب عصبته بعد عتقه، هل يرث أم لا؟ إن قلنا: إن الإقرار للوارث لا يصح، لم يرث؛ لأن توريثه يوجب إبطال الإقرار بحريته، وإذا بطلت الحرية، سقط الإرث، فثبتت الحرية، وسقط الإرث.

وإن قلنا: إن الإقرار للوارث يصح، نفذ العتق بإقراره، وثبت الإرث بنسبه.

(الشرح) الأحكام: وأما المحجور عليه لمرض، فإن أقر بحق يتعلق ببدنه: كالحدود والقصاص، قبل؛ لأنه لا ضرر على الورثة بذلك. وإن أقر بدين أو عين لغير الورثة، قبل؛ لأنه غير متهم. وإن أقر بدين فى صحته، وبدين فى مرضه، واتسع ماله للجميع، قسم بينهم، وإن ضاق ماله؛ فإنه يقسم بينهم على قدر ديونهم، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يقدم الدين المقر به فى الصحة، وحكى أبو زيد عن بعض أصحابنا أنه قول للشافعى، وليس بمشهور؛ لأنهما دينان ثبتا فى ذمته، ولم يختص أحدهما برهن؛ فاستويا فى حق من وجب عليه؛ كما لو أقر بالجميع فى الصحة، أو فى المرض.

وإن أقر فى مرض موته لوارثه، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: (فمن أجاز الإقرار لوارثه أجازه، ومن أبى رده)، واختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يصح، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد؛ لأنه محجور عليه فى حق غيره، ومن كان محجورًا عليه فى حق إنسان، لم يصح إقراره له، كالصبى فى حق جميع الناس.

والثاني: يصح إقراره له، وبه قال الحسن البصرى، وعمر بن عبد العزيز، وأبو عبيد، وأبو ثور.

قال المصنف: وهو الصحيح؛ لأنه يصح إقراره بوارث؛ فصح إقراره للوارث كالصحيح؛ ولأنه يصح إقراره لغير الوارث، فصح إقراره للوارث كالأجنبى. وقال الشيخ أبو إسحاق الإسفراييني: يصح إقراره له قولا واحدًا؛ لما ذكرناه، والقول الآخر حكاه عن غيره.

فإذا قلنا: يصح إقراره للوارث فلا تفريع عليه.

وإن قلنا: لا يصح إقراره للوارث، فالاعتبار بالوارث كونه وارثًا حال موت المقر، دون حال الإقرار:

فإن أقر لأخيه فى مرض موته، ثم حدث له ابن قبل موته، قبل إقراره لأخيه. وإن أقر لأخيه وله ابن، فمات ابنه قبله، وصار الأخ وارثًا له، لم يصح إقراره له. هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: هل الاعتبار فى الإقرار بكونه وارثًا موت المقر، أو حال إقراره؟ فيه قولان: المشهور، أن الاعتبار بكونه وارثًا عند الموت؛ لأن ما يرد لأجل الورثة إنما هو حال الموت كالوصية.

قال المصنف: وإن ملك رجل أخاه، ثم أقر فى مرض موته أنه كان أعتقه فى صحته، وهو أقرب عصبته نفذ عتقه، وهل يرث؟

إن قلنا: الإقرار للوارث لا يصح لم يرثه؛ لأن توريثه يوجب إبطال الإقرار بحريته، وإذا بطلت الحرية سقط الإرث؛ فثبتت الحرية وسقط الإرث.

وإن قلنا: الإقرار للوارث يصح نفذ العتق بإقراره، وثبت الإرث بنسبه.

وإن أقر المريض أنه أعتق عبدًا فى صحته، وكان عليه دين يستغرق تركته - صح إقراره وحكم بعتقه؛ لأن الإقرار ليس بإيقاع للعتق، وإنما هو إخبار بما تقدم وقوعه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويصح الإقرار لكل من يثبت له الحق المقر به، فإن أقر لعبد بالنكاح، أو القصاص، أو تعزير القذف - صح الإقرار له؛ صدقه السيد، أو كذبه؛ لأن الحق له دون المولى، فإن أقر له بمال، فإن قلنا: إنه يملك المال، صح الإقرار، وإن قلنا: إنه لا يملك، كان الإقرار لمولاه يلزم بتصديقه، ويبطل برده.

(فصل) وإن أقر لحمل بمال، فإن عزاه إلى إرث، أو وصية، صح الإقرار، فإن أطلق؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة، ولا من جهة الجناية.

والثاني: أنه يصح - وهو الصحيح - لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح، وهو الإرث، أو الوصية، فصح الإقرار له مطلقًا؛ كالطفل، ولا يصح الإقرار إلا لحمل يتيقن وجوده عند الإقرار؛ كما بيناه في كتاب الوصية.

وإن أقر لمسجد، أو مصنع، وعزاه إلى سبب صحيح من غلة وقف عليه، صح الإقرار، فإن أطلق؛ ففيه وجهان؛ بناءً على القولين في الإقرار للحمل.

(الشرح) قوله: «عزاه إلى إرث»[1] أي: نسبه وأضافه.

وقوله: «مصنع» المصنع: كالحوض يجمع فيه ماء المطر، وكذلك المصنعة - بضم النون - هكذا ذكره الجوهري[2]، وحقيقته: البِرْكة.

وحدث أبو الحسن اللؤلئي - وكان خيرًا فاضلًا - قال: كنت وَلِعًا بالحج، فحججت في بعض السنين، وعطشت عطشًا شديدًا، فأجلست عديلي في وسط المحمل، ونزلت أطلب الماء، والناس قد عطشوا، فلم أزل أسأل رجلًا رجلًا ومحملًا محملًا: معكم ماء؟ وإذا الناس شرع واحد، حتى صرت في ساقة القافلة بميل أو ميلين، فمررت بمصنع مصهرج، فإذا رجل فقير جالس في أرض المصنع، وقد غرز عصاه في أرض المصنع، والماء ينبع من موضع العصا، وهو يشرب، فنزلت إليه فشربت حتى رويت، وجئت إلى القافلة والناس قد نزلوا، فأخرجت قربة ومضيت فملأتها، ورآني الناس، فتبادروا بالقرب فرووا عن آخرهم، فلما روى الناس وسارت القافلة جئت لأنظر، فإذا البركة ملأى تلتطم أمواجها.

والمصانع أيضًا: الحصون، وقد فسر قوله تعالى: ﴿وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ﴾ [الشعراء: ١٢٩] قال مجاهد: قصورًا مشيدة[3] قال:

تركن ديارهم منهم قفارًا ... وهدمن المصانع والبروجا

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٤ - ٣٨٥).

(٢) ينظر: الصحاح (صنع).

(٣) ينظر: تفسير الطبري (٢٩/ ٩٥، ٩٦).

وقال قتادة[(١)]: هى برك الماء، وقال لبيد:

بلينا وما تبلى النجوم الطوالع وتبقى جبال بعدنا ومصانع[(٢)]

الأحكام: يصح الإقرار لكل من ثبت له الحق المقر به: فإذا أقر رجل لحُرٍّ بحق فى ذمته، أو فى يده، أو بدنه، صح إقراره، ولا يعتبر فيه قبول المقر له، وإنما يعتبر فيه تصديقه له أو سكوته، فإن كذبه المقر له بطل إقراره.

فإن كان المقر به دينًا فى ذمته، أو حقًّا فى بدنه، وكذبه المقر له، لم يلزم المقر شيء.

وإن كان المقر به عينًا ففيه وجهان:

أحدهما: يأخذها الحاكم من المقر، إلى أن يأتى من يدعيها، ويقيم عليها البينة؛ لأن المقر والمقر له لا يدعيانها؛ فكان على الحاكم حفظها؛ كالمال الضائع.

والثانى: يقر فى يد المقر؛ لأنه محكوم له بملكها باليد فإذا أقر بها لغيره، وكذبه المقر له بقيت على ملكه بحكم اليد.

وإن أقرت المرأة لعبد بالنكاح، أو أقر له رجل بالقصاص، أو تعزير القذف، ثبت له ذلك بتصديقه ولا يعتبر فيه تصديق السيد؛ لأن الحق للعبد فى ذلك دون السيد.

وإن أقر له بمال، فذكر المصنف أنه إن قلنا: «إنه يملك المال» صح الإقرار له، وإن قلنا: «لا يملك» كان الإقرار لمولاه، يلزم بتصديقه ويبطل برده.

وذكر ابن الصباغ: أن الشافعى - رحمه الله - قال فى الإقرار بالحكم الظاهر: إذا قال: «لعبد فلان عندى ألف درهم»، كان إقرارًا صحيحًا لسيده، سواء كان مأذونًا له فى التجارة، أو غير مأذون له؛ لأن غير المأذون له يثبت له المال بالوصية.

وإن قال: لهذه الدار، أو لهذه البهيمة ألف، لم يصح إقراره.

وإن قال: «لمالك هذه الدابة بسببها ألف»، كان إقراره بذلك صحيحًا، ويحمل على أنه جنى عليها، وإن قال: «له ألف بسبب حملها»، لم يصح؛ لأن الحمل لا يجب بسببه شيء ما دام حملا، فإذا قال: «بسبب ولدها» لزمه.

فصل: وإن أقر لحمل امرأة بمال، فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

---

(١) ينظر السابق.

(٢) البيت فى ديوانه ص ٨٧ .

إما أن يضيف ذلك إلى جهة صحيحة أو يطلق، أو يضيف إلى جهة باطلة.

فإن أضاف ذلك إلى جهة صحيحة، بأن قال: «عندى له كذا» من ميراث أو وصية له، صح الإقرار؛ لأن الحمل يملك بالإرث والوصية.

وإن أطلق بأن قال: «له عندى كذا» ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح الإقرار - وبه قال أبو يوسف - لأن الحمل لا يملك المال إلا من جهة الإرث والوصية، فإذا لم يضف الإقرار إلى ذلك، جاز أن يريد من غيرهما؛ فلم يصح.

والثاني: يصح الإقرار - وبه قال محمد بن الحسن، وهو الأصح - لأن من صح له الإقرار مضافًا إلى جهة، صح الإقرار له مطلقًا؛ كالطفل.

وإن أضاف ذلك إلى جهة باطلة، بأن قال: «له على كذا من معاملة بينى وبينه»، أو من جناية عليه - فإن قلنا: إنه لو أطلق الإقرار له لا يصح، فههنا أولى ألا يصح. وإن قلنا: إن الإقرار المطلق له يصح، فهل يصح الإقرار له ههنا؟ فيه قولان، كالقولين فيمن وصل إقرار، بما يسقطه، ويأتى توجيههما.

وكل موضع قلنا: يصح الإقرار للحمل نظرت: فإن وضعته ميتًا، لم يصح الإقرار؛ لأن الميت لا يملك من جهة الإرث والوصية، وإن وضعته حيًا، فإن تيقن أنه كان موجودًا حال الوصية، لزم الإقرار له، وإن لم يتيقن وجوده حال الإقرار، لم يلزم الإقرار.

فإن وضعت ولدًا واحدًا، فجميع المقر به له، سواء كان ذكرًا أو أنثى.

وإن وضعت ولدين: فإن كانا ذكرين أو أنثيين، فهو بينهما نصفين، وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى: فإن أضاف المقر ذلك إلى الوصية، فهو بينهما بالسوية، وإن أضاف ذلك إلى الميراث: فإن كانا أخوين لأم فهو بينهما بالسوية، وإن كانا إلى غيره من الميراث، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن أطلق الإقرار لهما، وقلنا: يصح، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال الشيخ أبو حامد: يكون بينهما بالسوية.

وقال ابن الصباغ: يرجع إلى بيان المقر.

فإن وضعت ولدين حيًا وميتًا، فالإقرار للحى؛ لأن الميت كالمعدوم، ويسلم إلى ولى الحى.

فرع: وإن أقر لمسجد أو مصنع بمال: فإن قال: من غلة وقف عليه أو وصية له، أو من معاملة بينى وبين وليه فى ماله صح الإقرار، وإن أطلق الإقرار ففيه وجهان؛ بناء على القولين فى الإقرار المطلق للحمل.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن أقر بحق لآدمى، أو بحق لله - تعالى - لا يسقط بالشبهة، ثم رجع فى إقراره، لم يقبل رجوعه؛ لأنه حق ثبت لغيره، فلم يملك إسقاطه بغير رضاه.

وإن أقر بحق لله - عز وجل - يسقط بالشبهة، نظرت: فإن كان حد الزنا، أو حد الشرب، قبل رجوعه، وقال أبو ثور - رحمه الله -: لا يقبل؛ لأنه حق ثبت بالإقرار، فلم يسقط بالرجوع؛ كالقصاص، وحد القذف.

وهذا خطأ، لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: أتى رجل من أسلم إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه، فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ: فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه، فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ فتنحى له الرابعة، فلما شهد على نفسه أربع مرات، دعاه رسول الله ﷺ فقال: «هل بك جنون؟» فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به، فارجموه» وكان قد أحصن، فلو لم يسقط بالرجوع، لما عرض له.

ويخالف القصاص وحد القذف، فإن ذلك يجب لحق الآدمى، وهذا يجب لحق الله - تعالى - وقد ندب فيه إلى الستر.

وإن كان حد السرقة، أو قطع الطريق؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقبل فيه الرجوع؛ لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمى، فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار؛ كحد القذف.

والثانى - وهو الصحيح -: أنه يقبل؛ لما روى أبو أمية المخزومى؛ أن النبى ﷺ أتى بلص قد اعترف، فقال رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت»، فقال له مرتين أو ثلاثة، ثم أمر بقطعه، فلو لم يقبل فيه رجوعه، لما عرض له، ولأنه حق لله - تعالى - يقبل فيه الرجوع عن الإقرار؛ كحد الزنا، والشرب.

(فصل) وما قبل فيه الرجوع عن الإقرار إذا أقر به، فالمستحب للإمام أن يعرضه

للرجوع؛ لما رويناه من حديث أبى هريرة، وحديث أبى أمية المخزومى.

فإن أقر، فأقيم عليه بعض الحد، ثم رجع عن الإقرار، قبل؛ لأنه إذا سقط بالرجوع جميع الحد، سقط بعضه، وإن وجد ألم الحد، فهرب فالأولى أن يخلى؛ لأنه ربما رجع عن الإقرار، فيسقط عنه الحد، وإن اتبع، وأقيم عليه تمام الحد؛ جاز؛ لما روى الزهرى، قال: أخبرنى من سمع جابر بن عبد الله، قال: كنت فيمن رجم ماعزًا، فرجمناه فى المصلى بالمدينة؛ فلما أذلقته الحجارة، تجمز حتى أدركناه بالحرة، فرجمناه حتى مات، فلو لم يجز ذلك؛ لأنكر عليهم النبى ﷺ وضمنهم، ولأن الهرب ليس بصريح فى الرجوع، فلم يسقط به الحد.

(فصل) ومن أقر لرجل بمال فى يده، فكذبه المقر له، بطل الإقرار؛ لأنه رده، وفى المال وجهان:

أحدهما: أنه يؤخذ منه، ويحفظ؛ لأنه لا يدعيه، والمقر له لا يدعيه، فوجب على الإمام حفظه؛ كالمال الضائع.

والثانى: أنه لا يؤخذ منه؛ لأنه محكوم له بملكه، فإذا رده المقر له، بقى على ملكه.

(الشرح) أما قوله: لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه -... إلخ، فأخرجه البخارى [(١)]، ومسلم [(٢)]، وأحمد [(٣)]، والبيهقى [(٤)]، والبغوى فى شرح السنة [(٥)]، كلهم من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قال: «أتى رسول الله ﷺ رجل من الناس وهو فى المسجد، فناداه: يا رسول الله، إنى زنيت، فأعرض عنه النبى ﷺ فتنحى لشق وجهه الذى أعرض قبله، فقال: يا رسول الله، إنى زنيت فأعرض عنه، فجاء لشق وجه النبى ﷺ الذى أعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبى ﷺ فقال: «أبك جنون؟» قال: لا يا رسول الله، فقال: «أحصنت؟» قال: نعم يا رسول الله، قال: «اذهبوا فارجموه».

---

(١) (١٢/ ١٣٦) كتاب: الحدود، باب: سؤال الإمام المقر هل أحصنت؟ حديث (٦٨٢٥).
(٢) (٣/ ١٣١٨)، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى (١٦/ ١٦٩١).
(٣) (٢/ ٤٥٣).
(٤) (٨/ ٢١٩) كتاب الحدود.
(٥) (٥/ ٤٦٥، ٤٦٦).

وللحديث طريق آخر عن أبى هريرة:

أخرجه الترمذى[(١)]، وابن ماجه[(٢)]، وأحمد[(٣)]، وابن الجارود فى المنتقى[(٤)]، وابن حبان[(٥)]، والحاكم[(٦)]، والبغوى فى شرح السنة[(٧)]، كلهم من طريق محمد ابن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال: «جاء ماعز بن مالك الأسلمى إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إنى زنيت، فأعرض عنه، ثم جاءه من شقه الأيمن فقال: يا رسول الله، إنى قد زنيت، فأعرض عنه، ثم جاءه من شقه الأيسر فقال: يا رسول الله، إنى قد زنيت، فأعرض عنه ثم جاءه فقال: إنى قد زنيت، قال ذلك أربع مرات، فقال رسول الله ﷺ: «انطلقوا به فارجموه» فانطلقوا به، فلما مسته الحجارة أدبر يشتد، فلقيه رجل فى يده لحى جمل، فضربه به فصرعه، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ قال: «فهلا تركتموه».

وقال الترمذى: حديث حسن، وقد روى من غير وجه عن أبى هريرة.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبى، وصححه ابن حبان.

وقال البغوى عقبه: هذا حديث متفق على صحته. وهو وهم؛ فهو متفق على صحته من حديث أبى هريرة، ولكن ليس من هذا الطريق.

وللحديث طريق ثالث عن أبى هريرة:

أخرجه أبو داود[(٨)]، والنسائى فى الكبرى[(٩)]، وأبو يعلى[(١٠)]، كلهم من طريق ابن جريج: أخبرنى أبو الزبير عن ابن عم لأبى هريرة عن أبى هريرة أن ماعز بن مالك

---

(١) (٤/٢٧) كتاب: الحدود، باب: ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع، حديث (١٤٢٨).

(٢) (٢/٨٥٤) كتاب: الحدود، باب: الرجم، حديث (٢٥٥٤).

(٣) (٢/٢٨٦ - ٢٨٧، ٤٥٠).

(٤) (٨١٩).

(٥) (٢٤٢٢ - الإحسان).

(٦) (٤/٣٣٦).

(٧) (٥/٤٦٥).

(٨) (٤/٥٧٩) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، حديث (٤٤٢٩).

(٩) (٤/٢٧٦ - ٢٧٧) كتاب: الرجم، باب: استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنى، حديث (٧١٦٤).

(١٠) (١٠/٥٢٤ - ٥٢٥) رقم (٦١٤٠).

جاء إلى النبى فقال: يا رسول الله، إنى قد زنيت، فأعرض عنه، حتى قالها أربعًا، فلما كان فى الخامسة قال: «زنيتَ؟» قال: نعم، قال: «وتدرى ما الزنى؟» قال: نعم، أتيت منها حرامًا ما يأتى الرجل من امرأته حلالا، قال: «ما تريد إلى هذا القول؟» قال: أريد أن تطهرنى، قال: فقال رسول الله ﷺ: «أدخلت ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب الميل فى المكحلة والعصا فى الشىء؟» قال: نعم يا رسول الله، قال: فأمر برجمه فرجم، فسمع النبى ﷺ رجلين يقول أحدهما لصاحبه: ألم تر إلى هذا، ستر الله عليه، فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب؟! فسار النبى ﷺ شيئًا، ثم مر بجيفة حمار فقال: «أين فلان وفلان؟ انزلا فكلا جيفة هذا الحمار»، قالا: غفر الله لك يا رسول الله، وهل يؤكل هذا؟! قال: «فما نلتما من أخيكما آنفًا أشد أكلا منه، والذى نفسى بيده، إنه الآن فى أنهار الجنة يتقمص فيها».

وهذا إسناد ضعيف؛ لجهالة ابن عم أبى هريرة، لكن أخرجه عبد الرزاق(١)، عن ابن جريج، أخبرنى أبو الزبير عن عبد الرحمن بن الصامت عن أبى هريرة، به. ومن طريق عبد الرزاق أخرجه أبو داود(٢)، والنسائى فى الكبرى(٣)، وابن الجارود(٤)، وابن حبان(٥)، والدارقطنى(٦)، والبيهقى(٧). وقد أخرجه ابن حبان(٨) من طريق زيد ابن أبى أنيسة عن أبى الزبير، به. وأخرجه النسائى فى الكبرى(٩) من طريق حماد ابن سلمة عن أبى الزبير، وصححه ابن حبان.

وقال النسائى: عبد الرحمن بن هضهاض ليس بمشهور.

قلت: ذكره ابن أبى حاتم فى الجرح والتعديل(١٠)، والبخارى فى تاريخه

---

(١) (٧/ ٣٢٢) رقم (١٣٣٤٠).
(٢) (٤/ ٥٧٩) كتاب: الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، حديث (٤٤٢٨).
(٣) (٤/ ٢٧٧) كتاب: الرجم، باب: ذكر استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنى، حديث (٧١٦٥).
(٤) (٨١٤).
(٥) (١٥١٣ - موارد).
(٦) (٣/ ١٩٦ - ١٩٧) كتاب الحدود، والديات، حديث (٣٣٩).
(٧) (٨/ ٢٢٧) كتاب الحدود، باب: من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات.
(٨) (١٥١٤ - موارد).
(٩) (٤/ ٢٧٧) كتاب: الرجم، حديث (٧١٦٦).
(١٠) (٥/ ٢٩٧).

الكبير[١]، ولم يذكرا فيه جرحًا ولا تعديلا، وذكره ابن حبان فى الثقات.

وفى الباب عن جماعة من أصحاب النبى ﷺ، وهم: ابن عباس، وجابر، وبريدة، وجابر بن سمرة، ونعيم بن هزال، وأبو بكر الصديق، وأبو ذر، ورجل من الصحابة، وسهل بن سعد، وأبو برزة، وسعيد بن المسيب مرسلا، والشعبى أيضا مرسلا:

حديث عبد الله بن عباس:

أخرجه مسلم[٢]، وأبو داود[٣]، والترمذى[٤]، والنسائى فى الكبرى[٥]، وأحمد[٦]، وعبد الرزاق[٧]، وأبو داود الطيالسى[٨]، وأبو يعلى[٩]، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[١٠]، كلهم من طريق سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال لماعز بن مالك: «أحق ما بلغنى عنك؟» قال: وما بلغك عنى؟ قال: «بلغنى أنك وقعت بجارية آل فلان»، قال: نعم: قال: فشهد أربع شهادات، ثم أمر به فرجم».

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس:

أخرجه البخارى[١١]، وأبو داود[١٢]، والنسائى فى الكبرى[١٣]، وأحمد[١٤]،

(١) (٥/ ٣٦١).
(٢) (٣/ ١٣٢٠) كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (١٩/ ١٦٩٣).
(٣) (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، حديث (٤٤٢٥).
(٤) (٤/ ٣٥) كتاب الحدود، باب: التلقين فى الحد، حديث (١٤٢٧).
(٥) (٤/ ٢٧٩) كتاب الرجم، باب: الاعتراف بالزنى أربع مرات، حديث (٧١٧١، ٧١٧٢، ٧١٧٣).
(٦) (١/ ٢٤٥، ٣١٤، ٣٢٨).
(٧) (٧/ ٣٢٤) رقم (١٣٣٤٤).
(٨) (١/ ٢٩٩-منحة) رقم (١٥٢٠).
(٩) (٤/ ٤٥٣) رقم (٢٥٨٠).
(١٠) (٣/ ١٤٢)، باب: الاعتراف بالزنى الذى يجب به الحد ما هو.
(١١) (١٢/ ١٣٨) كتاب الحدود، باب: هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟ حديث (٣٨٢٤).
(١٢) (٤/ ٥٨٠) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، حديث (٤٤٢٧).
(١٣) (٤/ ٢٧٨، ٢٧٩) كتاب الرجم، باب: مسألة المعترف بالزنى عن كيفيته، حديث (٧١٦٩).
(١٤) (١/ ٢٣٨، ٢٧٠).

والدارقطنى[١]، والبيهقى[٢]، وابن حزم فى «المحلى»[٣]، والبغوى فى «شرح السنة»[٤]، والطبرانى فى «الكبير»[٥]، كلهم من طريق جرير بن حازم عن يعلى ابن حكيم عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما أتى ماعز بن مالك النبى ﷺ قال له: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟» قال: لا يا رسول الله، قال: «أنكتها؟» - لا يكنى - قال: فعند ذلك أمر برجمه.

وأخرجه أبو داود[٦]، والنسائى فى «الكبرى»[٧]، كلاهما من طريق خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن ماعز بن مالك أتى النبى ﷺ فقال: إنه زنى، فأعرض عنه، فأعاد عليه مرارا، فأعرض عنه، فسأل قومه: «أمجنون هو؟» قالوا: ليس به بأس، قال: «أفعلت بها؟» قال: نعم؛ فأمر به أن يرجم، فانطلق به، فرجم، ولم يصلِّ عليه.

وأخرجه أحمد[٨]، والنسائى فى «الكبرى»[٩]، والدارقطنى[١٠]، كلهم من طريق عبد الله بن المبارك عن معمر عن يحيى بن أبى كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن الأسلمى أتى رسول الله ﷺ، فاعترف بالزنى فقال: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»، واللفظ للنسائى فى الكبرى.

حديث جابر:

أخرجه البخارى[١١]، ومسلم[١٢]، وأبو داود[١٣]، والترمذى[١٤]،

---

(١) (٣/ ١٢١) كتاب الحدود والديات، حديث (١٣١، ١٣٢).
(٢) (٨/ ٢٢٦) كتاب الحدود، باب: من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات.
(٣) (١١/ ١٧٩).
(٤) (٥/ ٢٦٧).
(٥) (١١/ ٣٣٨) رقم (١١٩٣٦).
(٦) (٤/ ٥٧٨) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، حديث (٤٤٢١).
(٧) (٤/ ٢٧٩) كتاب الرجم، باب: مسألة المعترف بالزنى عن كيفيته، حديث (٧١٧٠).
(٨) (١/ ٢٨، ٣٢٥).
(٩) (٤/ ٢٧٨) كتاب الرجم، باب: مسألة المعترف بالزنى عن كيفيته، حديث (٧١٦٨).
(١٠) (٣/ ١٢٢) كتاب الحدود والديات، حديث (١٣٣).
(١١) (١٢/ ١٢٩) كتاب الحدود، باب: الرجم بالمصلى، حديث (٦٨٢٠).
(١٢) (٣/ ١٣١٨) كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (١٦/ ١٦٩١).
(١٣) (٤/ ٥٨٠)، كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، حديث (٤٤٣٠).
(١٤) (٤/ ٢٨)، كتاب الحدود، باب: ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع، حديث

والنسائى[١]، وأحمد[٢]، وابن الجارود[٣]، والدارقطنى[٤]، كلهم من طريق عبد الرزاق فى «المصنف»[٥]، عن معمر، عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر «أن رجلا من أسلم جاء إلى النبى ﷺ، فاعترف عنده بالزنى، ثم اعترف فأعرض عنه، ثم اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع مرات، فقال النبى ﷺ: «أبك جنون»؟ قال: لا، قال: «أحصنت؟» قال: نعم، قال: فأمر به النبى فرجم بالمصلى، فلما أذلقته الحجارة فر، فأدرك فرجم حتى مات، فقال له النبى ﷺ خيرا ولم يصل عليه».

وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

أما البخارى فقال فى روايته: وصلى عليه، وقد رواه من طريق محمود بن غيلان عن عبد الرزاق، به.

قال الحافظ فى الفتح[٦]: قوله: وصلى عليه، هكذا وقع هنا عن محمود ابن غيلان عن عبد الرزاق، وخالفه محمد بن يحيى الذهلى وجماعة عن عبد الرزاق، فقالوا فى آخره: «ولم يصل عليه»، قال المنذرى فى حاشية السنن: رواه ثمانية أنفس عن عبد الرزاق، فلم يذكروا قوله: «وصلى عليه».

قلت: قد أخرجه أحمد فى مسنده عن عبد الرزاق، ومسلم عن إسحاق ابن راهويه، وأبو داود عن محمد بن المتوكل العسقلانى، وابن حبان من طريقه، زاد أبو داود: والحسن بن على الخلال، والترمذى عن الحسن بن على المذكور، والنسائى وابن الجارود عن محمد بن يحيى الذهلى، زاد النسائى: ومحمد بن رافع، ونوح ابن حبيب، والإسماعيلى، والدارقطنى من طريق أحمد بن منصور الرمادى، زاد الإسماعيلى: ومحمد بن عبد الملك بن زنجويه، وأخرجه أبو عوانة عن الدبرى، ومحمد بن سهل الصغانى، فهؤلاء أكثر من عشرة أنفس خالفوا محمودا، منهم من

.(١٤٢٩)

(١) (٤/ ٦٢، ٦٣) كتاب الجنائز، باب: ترك الصلاة على المرجوم.

(٢) (٣/ ٣٢٣).

(٣) (٨١٣).

(٤) (٣/ ١٢٧ - ١٢٨) كتاب الحدود والديات حديث (١٤٦).

(٥) (٧/ ٣٢٠) رقم (١٣٣٣٧).

(٦) (١٢/ ١٣٣).

سكت عن هذه الزيادة، ومنهم من صرح بنفيها. ا. هـ.

قلت: وعليه فزيادة «وصلى عليه» زيادة شاذة تفرد بها محمود بن غيلان، وخالف فيها الثقات.

وقد رواه ابن جريج عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر أن رجلًا من أسلم أتى النبى ﷺ، فحدثه أنه زنى، فشهد على نفسه أنه زنى أربعا؛ فأمر برجمه، وكان قد أحصن، أخرجه الدارمى[1]، عن طريق أبى عاصم عن ابن جريج، به.

وللحديث طريق آخر عن جابر:

أخرجه أبو داود[2]، من طريق محمد بن إسحاق قال: ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز بن مالك، فقال لى: حدثنى حسن بن محمد بن على بن أبى طالب قال: حدثنى ذلك من قول رسول الله ﷺ: «فهلا تركتموه» من شئتم من رجال أسلم ممن لا أتهم، قال: ولم أعرف هذا الحديث، قال: فجئت جابر بن عبد الله، فقلت: إن رجالا من أسلم يحدثون أن رسول الله ﷺ قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته: «ألا تركتموه» وما أعرف الحديث، قال: يابن أخى، أنا أعلم الناس بهذا الحديث، كنت فيمن رجم الرجل، إنا لما خرجنا به، فرجمناه، فوجد مس الحجارة صرخ بنا: يا قوم، ردونى إلى رسول الله ﷺ؛ فإن قومى قتلونى وغرونى من نفسى، وأخبرونى أن رسول الله ﷺ غير قاتلى، فلم ننزع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه قال: «فهلا تركتموه وجئتمونى به؟» ليستثبت رسول الله ﷺ منه، فأما لترك حد فلا، قال: فعرفت وجه الحديث.

حديث بريدة:

أخرجه مسلم[3] وأبو داود[4] والنسائى فى الكبرى[5] وأحمد[6] والدارقطنى[7] والبغوى فى شرح السنة[8] كلهم من طريق غيلان بن جامع عن علقمة بن مرثد عن

(١) (٢/ ١٧٦) كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنى.
(٢) (٤/ ٥٧٧) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، حديث (٤٤٢٠).
(٣) (٣/ ١٣٢١) كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (٢٢/ ١٦٩٥).
(٤) (٤/ ٥٨١) كتاب: الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك.
(٥) (٤/ ٢٧٦) كتاب الرجم، باب: كيف الاعتراف بالزنى؟ حديث (٧١٦٣).
(٦) (٥/ ٣٤٧-٣٤٨).
(٧) (٣/ ٩١-٩٢) كتاب: الحدود والديات، حديث (٣٩).
(٨) (٥/ ٤٦٨، ٤٦٩).

سليمان بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، طهرني، فقال: «ويحك! ارجع فاستغفر الله وتب إليه»، قال: فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال النبي مثل ذلك، حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ: «فيم أطهرك؟» فقال: من الزنى، فسأل رسول الله ﷺ: «أبه جنون؟» فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: «أشرب خمرًا؟» فقال رجل، فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر، قال: فقال رسول الله ﷺ: «أزنيت؟» فقال: نعم، فأمر به فرجم، فكان الناس فيه فرقتين، قائل يقول: لقد هلك، لقد أحاطت به خطيئته، وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز: أنه جاء إلى النبي ﷺ فوضع يده في يده، ثم قال: اقتلني بالحجارة، قال: فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثم جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس، فسلم ثم جلس، فقال: «استغفروا لماعز بن مالك»، قال: فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك، قال: فقال رسول الله ﷺ: «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم»، قال: ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله، طهرني، فقال: «ويحك، ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه»، فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك، قال: «وما ذاك؟»، فقالت: إنها حبلى من الزنى، فقال: «آنت؟»، قالت: نعم، فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك»، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: «إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه»، فقام رجل من الأنصار، فقال: إلى رضاعه يانبي الله! قال: فرجمها.

قال الدارقطني: «حديث صحيح»، وقال النسائي: «هذا صالح الإسناد».

حديث جابر بن سمرة:

أخرجه مسلم[1]، وأبو داود[2]، والدارمي[3]، وأحمد[4]، وعبد الرزاق[5]،

---

(١) (٣/١٣١٨-١٣١٩) كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (١٧/١٦٩٢).

(٢) (٤/٥٧٨)، كتاب: الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، حديث (٤٤٢٢).

(٣) (٢/١٧٦-١٧٧) كتاب: الحدود، باب: الاعتراف بالزنى.

(٤) (٥/٩١، ٩٩، ١٠٢، ١٠٣).

(٥) (٧/٣٢٤) رقم (١٣٣٤٣).

وأبو داود الطيالسى[١]، وأبو يعلى[٢]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٣]، والبيهقى[٤] من طرق عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال: رأيت ماعز ابن مالك حين جيء به إلى النبى ﷺ حاسرًا ما عليه رداء، فشهد على نفسه أربع مرات أنه قد زنى، فقال رسول الله ﷺ: «فلعلك؟» قال: لا والله إنه قد زنى الأخر، قال: فرجمه ثم خطب، فقال: «ألا كلما نفروا فى سبيل الله خلف أحدهم له نبيبٌ كنبيب التيس يمنح إحداهن الكثبة، أما إن أمكننى الله من أحد منهم لأنكلن عنهن».

وللحديث طريق آخر:

أخرجه البزار[٥]: حدثنا صفوان بن المغلس، ثنا بكر بن خداش، ثنا حرب ابن خالد بن جابر بن سمرة عن أبيه عن جده قال: جاء ماعز إلى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله: إنى قد زنيت. فأعرض بوجهه ثم جاءه من قبل وجهه فأعرض عنه، فجاءه الثالثة فأعرض عنه، ثم جاءه الرابعة، فلما قال له ذلك قال رسول الله لأصحابه: «قوموا إلى صاحبكم فإن كان صحيحًا فارجموه» فسئل عنه فوجد صحيحًا فرجم، فلما أصابته الحجارة حاضرهم وتلقاه رجل من أصحاب النبى ﷺ بلحى جمل فضربه به فقتله، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: إلى النار، فقال رسول الله ﷺ: «كلا، إنه قد تاب توبة لو تابتها أمة من الأمم تقبل منهم».

قال الهيثمى فى الكشف: له حديث فى الصحيح بغير هذا السياق، وذكره فى المجمع[٦] وقال: قلت: لسمرة حديث فى الصحيح بغير سياقه، رواه البزار عن شيخه صفوان بن المغلس، ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات.

حديث نعيم بن هزال:

أخرجه ابن أبى شيبة[٧]، وأحمد[٨]، وأبو داود[٩]، والنسائى فى الكبرى[١٠]،

---

(١) (١/٢٩٩-منحة) رقم (١٥٢٢).
(٢) (١٣/٤٤٣-٤٤٤) رقم (٧٤٤٦).
(٣) (٣/١٤٢) كتاب: الحدود، باب: الاعتراف بالزنى.
(٤) (٨/٢٢٦) كتاب الحدود، باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات.
(٥) (٢/٢١٨، ٢١٩-كشف) رقم (١٥٥٦).
(٦) (٦/٢٧٠-٢٧١).
(٧) (١٠/٧١) كتاب: الحدود، باب: الزانى كم مرة يرد؟ حديث (٨٨١٦).
(٨) (٥/٢١٦-٢١٧).
(٩) (٤/٥٧٣) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، حديث (٤٤١٩).
(١٠) (٤/٢٩٠-٢٩١) كتاب الرجم، باب: إذا اعترف بالزنى ثم رجع، حديث (٧٢٠٥).

والطبراني في «الكبير»[١]، والحاكم[٢]، والبيهقي[٣]، وابن حزم في «المحلى»[٤] كلهم من طريق يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيما في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له أبي: ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجا فأتاه، فقال: يا رسول الله، إني زنيت فأقم علي كتاب الله، فأعرض عنه فعاد فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأقم علي كتاب الله حتى قالها أربع مرات، قال ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرات فبمن؟» قال: بفلانة، قال: «هل ضاجعتها؟» قال: نعم، قال: «هل باشرتها؟» قال: نعم، قال: «هل جامعتها؟» قال: نعم، قال: فأمر به أن يرجم، فأخرج به إلى الحرة، فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع، فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس، وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك فقال: «هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه».

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، والحديث أعله ابن حزم بالإرسال.

قال العلائي في «جامع التحصيل»[٥]، نعيم بن هزال الأسلمي مختلف في صحبته أخرج له أبو داود والنسائي عن النبي ﷺ، وقد روى عنه عن أبيه عن النبي ﷺ قال ابن عبد البر: هو أولى بالصواب، ولا صحبة لنعيم، وإنما الصحبة لأبيه، قلت: والحديث فيه اختلاف كثير اهـ.

حديث أبي بكر الصديق:

أخرجه أحمد[٦]، وأبو يعلى[٧]، والبزار[٨] من طريق جابر الجعفي عن عامر الشعبي عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبي بكر الصديق قال: «كنت عند النبي فأتاه

(١) (٢٢/٢٠١-٢٠٢) رقم (٥٣٠، ٥٣١).
(٢) (٤/٣٦٣) كتاب الحدود، باب: الحفر عند الرجم.
(٣) (٨/٢٢٨) كتاب الحدود، باب: المعترف بالزنى يرجع عن إقراره.
(٤) (١١/١٧٧).
(٥) (ص-٢٩٢).
(٦) (١/٨).
(٧) (١/٤٢-٤٣) رقم (٤٠-٤١).
(٨) (٢/٢١٧-كشف) رقم (١٥٥٤).

ماعز بن مالك فاعترف بالزنى فرده، ثم عاد الثانية فرده، ثم عاد الثالثة فرده، فقلت: إن عدت الرابعة رجمك، فعاد الرابعة، فأمر النبى ﷺ بحبسه، ثم أرسل فسأل عنه، قالوا: لا نعلم إلا خيرا، فأمر برجمه».

وذكره الهيثمى فى «مجمع الزوائد»[١]، وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار، ولفظه: أن النبى ﷺ رد ماعزا أربع مرات، ثم أمر برجمه، والطبرانى فى الأوسط إلا أنه قال: ثلاث مرات وفى أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفى وهو ضعيف.

حديث أبى ذر:

أخرجه أحمد[٢]، والبزار[٣] كلاهما من طريق الحجاج بن أرطأة عن عبد الله بن المغيرة عن عبد الله بن المقدام عن نسعة بن شداد عن أبى ذر قال: «كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فأتاه رجل، فقال: إن الأخر زنى فأعرض عنه ثلاث مرات، ثم ربع فأمرنا فحفرنا له حفيرة ليست بالطويلة، فرجم فارتحل رسول الله ﷺ كئيبا حزينا، فسرنا حتى نزلنا منزلا فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: «يا أبا ذر ألم تر إلى صاحبكم قد غفر له وأدخل الجنة». قال البزار: لا نعلم أحدا رواه بهذا اللفظ إلا أبو ذر، وعبد الملك معروف، وعبد الله بن المقدام ونسعة لا نعلمهما ذكرا إلا فى هذا الحديث، والحديث ذكره الهيثمى فى «المجمع»[٤] وقال: رواه أحمد، والبزار، وفيه الحجاج بن أرطأة، وهو مدلس.

حديث رجل من الصحابة:

أخرجه النسائى فى «الكبرى»[٥] من طريق سلمة بن كهيل قال: حدثنى أبو مالك عن رجل من أصحاب النبى ﷺ قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبى ﷺ أربع مرات، كل ذلك يرده ويقول «أخبرت أحدا غيرى»؟ ثم أمر برجمه، فذهبوا به إلى مكان يبلغ صدره إلى حائط فذهب يثب فرماه رجل....».

---

(١) (٦/٢٦٩).
(٢) (٥/١٧٩).
(٣) (٢/٢١٧-٢١٨-كشف) رقم (١٥٥٥).
(٤) (٦/٢٦٩).
(٥) (٤/٢٨٩)، كتاب الرجم، باب: كيف يفعل بالرجل، وذكر اختلاف الناقلين للخبر فى ذلك، حديث (٧٢٠١).

حديث سهل بن سعد:

ذكره الهيثمى فى «مجمع الزوائد»[(١)] عنه قال: شهدت ماعزًا حين أمر رسول الله ﷺ برجمه، فاتبعه الناس يرجمونه حتى لقيه عمر بالجبانة فضربه بلحى جمل فقتله.

وقال الهيثمى: رواه الطبرانى، وفيه أبو بكر بن أبى سبرة، وهو كذاب.

حديث أبى برزة الأسلمى:

أخرجه ابن أبى شيبة[(٢)]، وأحمد[(٣)]، وأبو يعلى[(٤)] من طريق مساور بن عبيد قال: حدثنى أبو برزة قال: رجم رسول الله ﷺ رجلا منا يقال له ماعز بن مالك.

والحديث ذكره الهيثمى فى «مجمع الزوائد»[(٥)] وقال: رواه الطبرانى ورجاله ثقات.

مرسل سعيد بن المسيب:

أخرجه النسائى فى «الكبرى»[(٦)] من طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أن رجلا من أسلم جاء إلى أبى بكر الصديق فقال له: إن الأَخِر قد زنى، فقال له أبو بكر: هل ذكرت ذلك لأحد غيرى؟ قال: لا، قال: فاستتر بستر الله، فإن الله يقبل التوبة عن عباده، فأتى عمر فقال له مثل ما قاله لأبى بكر، فقال له عمر ما قال له أبو بكر، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن الأَخِر قد زنى، قال سعيد: فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه، حتى إذا أكثر عليه بعث إلى أهله فقال: أيشتكى؟ أبه جِنَّة؟ فقالوا: والله إنه لصحيح، فقال رسول الله ﷺ: «أبكر أم ثيب؟» قال: بل ثيب، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم.

مرسل الشعبى:

أخرجه ابن أبى شيبة[(٧)] من طريق جرير عن مغيرة عن الشعبى قال: شهد ماعز على نفسه أربع مرات أنه قد زنى، فأمر به رسول الله ﷺ أن يرجم.

---

(١) (٦/ ٢٧١).
(٢) (١٠/ ٧٨) كتاب الحدود، باب: في الزانى كم مرة يرد؟ حديث (٨٨٣١).
(٣) (٤/ ٤٢٣).
(٤) (١٣/ ٤٢٦) رقم (٧٤٣١).
(٥) (٦/ ٢٦٨).
(٦) (٤/ ٢٨١) كتاب الرجم، باب اختلاف الزهري وسعيد بن المسيب في هذا الحديث.
(٧) (٥/ ٥٣٨) كتاب الحدود، باب: في الزانى كم مرة يرد؟ حديث (٢٨٧٧٠).

أما قوله: لما روى أبو أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف... الحديث، فأخرجه أحمد[١] وأبو داود[٢] والنسائي[٣] وابن ماجه[٤] والدارمي[٥] والطحاوي[٦] والطبراني في الكبير[٧] والبيهقي[٨] من طريق أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي أمية المخزومي... فذكره، وذكره الحافظ في التلخيص[٩] وقال: قال الخطابي: في إسناده مقال.

وأخرجه أبو دواد في مراسيله[١٠] من طريق يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال: «ما نخالك سرقت» قال بلى قد فعلت فقال «اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به» فذهبوا به فقطعوه ثم حسموه ثم أتوه به فقال «تب إلى الله» فقال قد تبت إلى الله قال «اللهم تب عليه».

ووصله الدارقطني[١١] والحاكم[١٢] والبيهقي[١٣] بذكر أبي هريرة فيه، ورجح ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد إرساله وصحح ابن القطان الموصول، قاله الحافظ في التلخيص[١٤].

وأخرجه الطبراني في معجمه كما في نصب الراية[١٥] من طريق الفضل بن موسى عن جعفر بن عبد الرحمن أخبرني السائب بن يزيد قال أتى برجل إلى النبي ﷺ فقيل له إن هذا سرق قال: «ما إخاله فعل» قالوا يا نبي الله إن هذا سرق قال «ما إخاله فعل»

---

(١) (٥/٢٩٣).
(٢) (٢/٥٣٩) كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد (٤٣٨٠).
(٣) (٨/٦٧) كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق.
(٤) (٢/٨٦٦) كتاب الحدود، باب تلقين السارق (٢٥٩٧).
(٥) (٢/١٧٣) كتاب الحدود، باب المعترف بالسرقة.
(٦) (٢/٩٧).
(٧) (٢٢/٩٠٥).
(٨) (٨/٢٧٦).
(٩) (٤/١٢٤ - ١٢٥).
(١٠) (٢٤٤).
(١١) (٣/١٠٢)
(١٢) (٤/٣٨١).
(١٣) (٨/٢٧١، ٢٧٥-٢٧٦).
(١٤) (٤/١٢٤).
(١٥) (٤/٧٧).

حتى شهد على نفسه شهادات قال: «اذهبوا به فاقطعوه».

وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد[١] وقال:-

رواه الطبرانى ورجاله رجال الصحيح.

قوله: (أَبو أُمَيَّةَ المخزُومِىُّ)[٢] ذكره ابن أبى حاتم، وأشار إلى أنه مجهول.

قوله: «فتنحى لشق وجهه» أى: أتاه من ناحيته الأخرى، وقيل: مال واعتمد، وكذا الانتحاء: الاعتماد والميل.

قوله: «ما إخالك سرقت» أى: ما أظنك، يقال: أخال - بفتح الهمزة - وإخال: بكسرها، والكسر أفصح، والقياس الفتح.

قوله: «فلما أذلقته الحجارة» أى: أصابته بحدها، والحجارة المذلَّقة: المحددة، وذَلَقُ كل شىء: حده، وفلان ذلق اللسان: حديده.

قوله: «تجمز» أى: عدا وأسرع، والجمز: ضرب من السير أشد من العَنَق، والناقة تعدو الجمزى[٣].

الأحكام: وإن أقر بحق لآدمى، أو بحق لله لا يسقط بالشبهة: كالزكاة والكفارة، ثم رجع، لم يقبل رجوعه؛ لأنه حق ثبت لغيره؛ فلم يملك إسقاطه بغير رضاه.

وإن أقر بحق لله يسقط بالشبهة، ثم رجع فبيان ذلك فى الفروع التالية:

فرع فى الإقرار بالزنى:

يثبت الزنى ببينة أو إقرار حقيقى متصل، نظير ما تقرر فى الشهادات ولو بإشارة أخرس إن فهمها كل أحد؛ لأنه ﷺ رجم ماعزًا والغامدية بإقرارهما، وتقييد الإقرار بالحقيقى؛ لإخراج اليمين المردودة بعد نكول الخصم؛ فلا يثبت بها الزنى، نعم، يسقط حد القاذف.

ويكفى الإقرار مرة، ولا يشترط تكراره أربع مرات؛ لأن النبى ﷺ علق الرجم بمجرد الاعتراف فى قصة العسيف، فقال ﷺ: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، وغدا إليها أنيس، واعترفت، وأمر الرسول ﷺ برجمها

---

(١) (٦/ ٢٥١).

(٢) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٧٧)، تهذيب التهذيب (١٢/ ١٨)، الكاشف (٣/ ٢٧٢)، المغنى (٢/ ٤٢٨)

(٣) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٥).

فرجمت - فعلق الرجم بمطلق الإقرار؛ فيصدق بمرة واحدة.

وترديده ﷺ ماعزًا أربعًا؛ لأنه شك في أمره؛ ولذا قال: أبك جنون؛ ولهذا لم يكرر إقرار الغامدية

فرع: ولو أقر بالزنا، ثم رجع عنه قبل الشروع في الحد أو بعده وقبل تمامه بنحو: «رجعت» أو «كذبت» أو «ما زنيت»، أو «كنت فاخذت فظننته زنا» سقط الحد؛ لأن النبي ﷺ عرض لماعز بالرجوع، فلولا أنه يفيد لما عرض له به، بل قالوا له: إنه عند رجمه طلب الرد عليه، فلم يسمعوه، فقال النبي ﷺ: «هلا تركتموه لعله يتوب - أي: يرجع؛ إذ التوبة لا تسقط الحد هنا - فيتوب الله عليه».

ولا يجب الحد على من قذفه إذا أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره، بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم حد قاذفه؛ لثبوت عدم إحصانه.

ولو أقر بالزنا وقامت عليه بينة بالزنا، ثم رجع عن الإقرار، عمل بالبينة لا بالإقرار، سواء تقدمت البينة على الإقرار أم تأخرت عنه، خلافًا للماوردي في اعتبار أسبقهما؛ لأن البينة في حقوق الله - تعالى - أقوى من الإقرار على عكس ما في حقوق الآدميين.

وكالزنا في قبول الرجوع عنه، كل حد لله - تعالى - كشرب وسرقة بالنسبة للقطع، إذا ثبت بالإقرار دون البينة.

ولو قال المقر: «اتركوني»، أو «لا تحدوني» أو هرب قبل حده أو في أعقابه - فلا يكون رجوعًا في الأصح؛ لأنه لم يصرح به.

نعم، يجب تخليته حالا، فإن صرح فذاك، وإلا أقيم عليه الحد. فإن لم يخل، لم يضمن؛ لأن النبي ﷺ لم يوجب عليهم شيئا في خبر ماعز لما قال لهم: «ردوني إلى رسول الله»، ولم يسمعوه.

ولو أقر زان بنحو بلوغ أو إحصان، ثم رجع وادعى صباه أو أنه بكر، فالمتجه عدم قبوله، وليس في معنى ما مر؛ لأنه تم رفع السبب بالكلية بخلافه هنا، ولو ادعى المقر أن إمامًا استوفى الحد منه قبل منه ذلك وإن لم ير أثره ببدنه.

وعلى قاتل الراجع دية لا قود؛ لشبهة الخلاف في سقوط الحد بالرجوع، وما ذكره الدارمي من وجوب القود مردود[1].

(١) ينظر نهاية المحتاج (٧/ ٤١٠، ٤١١).

هذا مذهبنا ولاستيفاء الكلام عن مسألة الإقرار بالزنا نقوم بعرض تفصيلاتها فى بقية المذاهب فنقول، وبالله العون والسداد:

١ - مذهب الحنفية:

جاء فى تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى[١]:

أن الزنا يثبت بإقرار الزانى أربع مرات، فى أربعة مجالس من مجالس المقر، كلما أقر رده القاضى، حتى يتم الإقرار أربع مرات، وذلك لحديث ماعز - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم إقراره أربع مرات، فى أربعة مجالس، فلو ظهر دونها لما أقرها؛ لثبوت الوجوب. ولأن الشهادة فى الزنا اختصت بزيادة العدد، فكذا الإقرار؛ تعظيمًا لأمر الزنا، وتحقيقًا للمقر.

ولابد من اختلاف المجالس؛ لأن لاتحاد المجلس أثرًا فى جمع المتفرقات، فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه، وهو قائم بالمقر، فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضى، ويرده القاضى كلما أقر، فيذهب حتى يغيب عن نظره فى كل مرة - فيما يروى عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لأن النبى ﷺ طرد ماعزًا حتى توارى بحيطان المدينة.

فإن قيل: إنما رده - عليه الصلاة والسلام - قبل أن يتبين له عقله؛ لأنه جاء أشعث أغبر متغير اللون، ولما استبان له عقله رجمه؛ ألا ترى أنه ﷺ قال له: «أبك خبل؟ أبك جنون؟» فقال: لا. فسأل عنه، فقالوا: ما نعلم فيه إلا خيرًا، وبعث إلى أهله يسألهم: هل تنكرون من عقله شيئًا؟ فقالوا: لا، فسأله عن إحصانه، فأخبره أنه محصن؛ فرجمه.

قلنا: ليس كذلك؛ لأن حاله يدل على كمال عقله - إذ هى حالة التوبة والخوف من الله - لا على جنونه، وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «أبك خبل؟ أبك جنون؟» تلقين منه لما يدرأ به الحد عنه، كما قال له - عليه الصلاة والسلام -: «لعلك قبلتها؟ لعلك باشرتها؟» والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط

والدليل عليه ما قاله أبو بكر الصديق - رضى الله عنه - بعد ما أقر ثلاث مرات: «إنك إن اعترفت الرابعة؛ رجمك» فاعترف الرابعة، وهذا دليل على أن هذا العدد كان

---

(١) ينظر تبيين الحقائق (٣/ ١٦٦) وما بعدها.

معروفًا بينهم، ظاهرًا عندهم؛ ألا ترى إلى قول أبى بريدة: «كنا نتحدث فى أصحاب رسول الله ﷺ أن ماعزًا لو قعد فى بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر، لم يرجمه.

وصح أن الغامدية رجمها النبى ﷺ بعد ما أقرت أربع مرات، ولا يقال: إذا لم يجب الحد بإقراره مرة، وجب أن يجب المهر؛ لأنه أقر بوطء لا يوجب الحد. فإذا وجب المهر، وجب ألا يجب الحد بعد ذلك؛ لأنهما لا يجتمعان؛ لأنا نقول: الأمر موقوف فإن تمت الحجة لم يجب، وإلا وجب.

ولا فرق فى الإقرار بين أن يكون المقر حرًا أو عبدًا، وفى العبد خلاف زفر - رحمه الله تعالى .

وقال ابن أبى ليلى: لا يعتبر اختلاف المجالس، وإنما يعتبر العدد فقط؛ كما فى الشهادة.

وينبغى للإمام أن يزجر المقر عن الإقرار، ويظهر له الكراهية منه، ويأمر بإبعاده عن مجلسه فى كل مرة؛ لأن النبى ﷺ فعل كذلك. وقال عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه -: «اطردوا المعترفين» يعنى: بالزنا.

وإذا تم الإقرار أربع مرات فى أربعة مجالس على المقر المذكور، سأل القاضى المقر عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ ومتى زنى؟ ليزول الاحتمال، وقيل: لا يسأله عن الزمان؛ لأن تقادم العهد يمنع الشهادة، دون الإقرار، والأصح: أنه يسأله؛ لاحتمال أنه زنى فى صباه؛ وهذا السؤال يكون بعد ما نظر فى حاله، وعرف أنه صحيح العقل؛ كما فعل النبى ﷺ مع ماعز.

ولابد من التصريح به فى ذلك، ولا يكتفى بالكناية لأنه - عليه الصلاة والسلام - قال لماعز: «فهل تدرى ما الزنا؟» قال: نعم. وقال له: «أنكتها؟» لا يكنى - قال: نعم.

فإذا بين ذلك وظهر زناه، سأله عن الإحصان، فإن قال له: إنه محصن؛ سأله عن الإحصان ما هو؟ فإن وصفه بشرائطه حكم برجمه.

ولا يعتبر إقراره عند غير القاضى ممن لا ولاية له فى إقامة الحدود، ولو كان أربع مرات، حتى لا يقتل بالشهادة عليه بذلك؛ لأنه إن كان منكرًا فقد رجع عن الإقرار، وإن كان مقرًا، فلا تتعين الشهادة؛ لأنها لا تعتبر مع الإقرار.

ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة بالزنا، فلا يحد عند أبى يوسف -

رحمه الله تعالى - .

وقال محمد - رحمه الله تعالى -: يحد لأن هذا الإقرار ليس بحجة؛ فلا يعتد به؛ فيكون الامتناع عن بقية الإقرار دليل الرجوع عنه، أو هو غير صحيح فيه؛ فيلحق بالعدم شرعًا، فتصبح الشهادة وحدها هى الحجة؛ فتقبل، ويحد.

ولأبى يوسف - رحمه الله تعالى -: أن الإقرار موجود وحقيقة؛ لكنه غير معتبر شرعًا؛ فأورثت الحقيقة شبهة والحد يدرأ بالشبهة.

فإن رجع عن إقراره قبل الحد أو فى وسطه؛ خلى سبيله؛ لأن الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب - كالإقرار الأول - فأورث شبهة، والحد يدرأ بالشبهة، وهذا لأن كل واحد من كلاميه يحتمل الصدق والكذب؛ فلا يمكن العمل بأحدهما؛ لعدم الأولوية، فيترك على ما كان، بخلاف القصاص وحد القذف؛ لأنهما من حقوق العباد، والعبد يكذبه فى الرجوع، أما حد الزنا فهو حق لله - سبحانه وتعالى - فلا مكذب له.

وإلى صحة الرجوع عن الإقرار أشار النبى ﷺ بقوله: «هلا تركتموه؟» حين أخبر بإقرار ماعز.

وقال ابن أبى ليلى والشافعى - رحمهما الله تعالى -: «لا يصح الرجوع عن الإقرار، ويحد لوجوبه بإقراره، فلا يبطل بعد ذلك بإنكاره، وهذا لأنه إحدى الحجتين، فصار ثبوته به كثبوته بالشهادة: كالقصاص والقذف».

ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع عن الإقرار، بأن يقول له: لعلك قبلت، أو لمست، أو وطئت بشبهة، أو بنكاح، أو بملك يمين؛ لأن النبى ﷺ فعل ذلك مع ماعز، وقال له: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت؟»، قال: لا يا رسول الله.

ولا يجب الحد بإقرار أحد الزانيين إذا أنكره الآخر، وهذا على إطلاقه قول أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما: إن ادعى المنكر منهما شبهة بأن قال: تزوجتها، فهو كما قال. وإن أنكر بأن قال: ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد، وجب على المقر الحد، دون المنكر.

وجه الوفاقية أن دعوى النكاح تحتمل الصدق، والنكاح يقوم بالطرفين؛ فأورث شبهة، فيسقط الحد.

ولهما فى الخلافية ما روى عن سهل بن سعد أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ فقال إنه

قد زنى بامرأة سماها، فأرسل النبى ﷺ إلى المرأة فدعاها فسألها عما قال، فأنكرت؛ فحده وتركها. رواه أحمد وأبو داود. ولأن إقرار المقر حجة فى حقه، وتكذيب غيره لا يوجب تهمة فى إقراره - خصوصًا فى الحد - فصار كما لو قال: أنا وفلان قتلنا فلانًا عمدًا، وأنكر شريكه؛ فإنه يقتص من المقر؛ فكذا هذا.

ولأبى حنيفة - رحمه الله تعالى -: «أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما، فانتفاؤه من أحدهما يورث شبهة فى الآخر؛ إذ لا يتصور إلا منهما، بخلاف مسألة القتل؛ لأنه يحتمل أن ينفرد به المقر؛ لأنه يتحقق من واحد، ونظيره: أن يقر بالزنا على نفسه، وعلى رجل آخر، فيقول: زنيت بفلانة أنا وفلان، ولأن المنكر يحتمل أن يكون صادقًا فى إنكاره؛ فيورث شبهة فى حق الآخر، كما إذا ادعى أحدهما النكاح، بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة، أو شهد عليه بذلك حيث يحد وإن احتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعى النكاح؛ لأنه لو حضر وأنكر الزنا أو ادعى النكاح؛ يكون شبهة، واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة، والشبهة هى المعتبرة، دون شبهة الشبهة.

ثم إذا سقط الحد يجب المهر؛ تعظيمًا لأمر البضع شرعًا، ولا يقال: كيف يجب لها المهر وهى تنكره إذا كانت هى المقرة بالزنا لأنا نقول: وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد، فلا يعتبر ردها، أو نقول: صارت مكذبة شرعًا بسقوط الحد؛ فلا يلتفت إلى تكذيبها.

٢ - مذهب المالكية:

يثبت الزنا عند المالكية بأحد أمور ثلاث: بإقرار - ولو مرة - ولا يشترط أن يقر أربع مرات، إلا أن يرجع عن إقراره مطلقًا حال الحد، أو قبله، رجع لشبهة أو لا: كقوله: «كذبت على نفسى»، أو «وطئت زوجتى وهى محرمة؛ فظننت أنه زنا». ومثل الرجوع: ما إذا قامت بينة على إقراره وهو ينكر، فلا يحد.

أو إلا أن يهرب حال الحد؛ فيسقط عنه تمامه ولا يعاد عليه لتكميله بخلاف هروبه قبل إقامة الحد عليه، ما لم يرجع عن إقراره، كذا جاء فى الشرح الكبير، ورد بأن المنقول عدم الحد مطلقًا.

ويثبت الزنا - أيضًا - بظهور حمل فى امرأة غير متزوجة وغير ذات سيد يقر بوطئها، بأن أنكر وطأها؛ فتحد. فإن ظهر الحمل بمتزوجة أو بذات سيد مقر

بوطئها؛ فلا تحد.

والمراد بالزوج: زوج يلحق به الحمل؛ فخرج الصغير والمجبوب.

أو امرأة أتت بالولد كاملا لدون ستة أشهر من العقد؛ فتحد.

ولا تقبل دعوى من ظهر بها الحمل الغصب بلا قرينة، فإن كانت هناك قرينة تصدقها؛ قبلت دعواها ولا تحد[١].

وإن قالت امرأة: زنيت مع هذا الرجل؛ فأقر بوطئها، وادعى أنها زوجته؛ فكذبته، ولا بينة له على الزوجية؛ فإنهما يحدان. أما حدها فظاهر؛ لإقرارها بالزنا، وأما حده؛ فلأنها لم توافقه على النكاح؛ والأصل عدم السبب المبيح، ويستأنفان نكاحًا بعد الاستبراء - إن أحبا[٢].

٣ - مذهب الحنابلة:

جاء فى المغنى لابن قدامة: أن حد الزنا لا يجب إلا بأحد شيئين: إقرار، أو بينة. فإن ثبت بإقرار اعتبر إقراره أربع مرات، وبهذا قال الحكم، وابن أبى ليلى، وأصحاب الرأى.

وقال الحسن، وحماد، ومالك، والشافعى، وأبو ثور، وابن المنذر: يحد بإقراره مرة؛ لقول رسول الله ﷺ فى قصة العسيف: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت؛ فارجمها» واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به، ورجم الجهنية، وإنما اعترفت مرة.

وقال عمر: إن الرجم حق واجب على من زنى، وقد أحصن، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف.

ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة؛ كسائر الحقوق.

ولنا ما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو فى المسجد، فقال: يا رسول الله: إنى زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله: إنى زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله ﷺ فقال: «أبك جنون» قال:

---

(١) ينظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه (٤/ ٣١٨) وما بعدها.

(٢) ينظر حاشية الدسوقى (٣٢٤).

لا، قال: «فهل أحصنت؟» قال: نعم؛ فقال رسول الله ﷺ: «ارجموه» متفق عليه. ولو وجب الحد بمرة، لم يعرض عنه رسول الله ﷺ؛ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى.

وروى نعيم بن هزال حديثه، وفيه: حتى قالها أربع مرات، فقال رسول الله ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرات فبمن؟» قال: بفلانة. رواه أبو داود، وهذا التعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هى الموجبة.

وروى أبو برزة الأسلمى: أن أبا بكر الصديق - رضى الله عنه - قال له عند النبى ﷺ: «إن أقررت أربعًا، رجمك رسول الله ﷺ»، وهذا يدل من وجهين:

أحدهما: أن النبى ﷺ أقره على هذا ولم ينكره، فكان بمنزلة قوله؛ لأنه لا يقر على الخطأ.

والثانى: أن أبا بكر قد عرف هذا من حكم النبى ﷺ، ولولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه؛ فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير، وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذى يثبت به كان أربعًا.

ويستوى أن يكون الإقرار أربع مرات فى مجلس واحد، أو فى مجالس متفرقة؛ قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزانى يردد أربع مرات، قال: نعم؛ على حديث ماعز، وهو أحوط.

قلت له: فى مجلس واحد أو فى مجالس شتى؟ قال: أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد، إلا ذاك الشيخ بشير بن مهاجر بن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، وذاك عندى منكر الحديث.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا بأربع إقرارات فى أربعة مجالس؛ لأن ماعزًا أقر فى أربعة مجالس.

ولنا أن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعًا فى مجلس واحد، وقد ذكرنا الحديث، ولأنه إحدى حجتى الزنا، فاكتفى به فى مجلس واحد؛ كالبينة.

ويعتبر فى صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل؛ لتزول الشبهة؛ لأن الزنا يعبر به عما ليس بموجب للحد.

ويشترط فى المقر أن يكون بالغًا صحيحًا عاقلا.

أما البلوغ والعقل، فلا خلاف فى اعتبارهما فى وجوب الحد، وصحة الإقرار؛

لأن الصبى والمجنون قد رفع القلم عنهما، ولا حكم لكلامهما وقد روى عن على - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يعقل». رواه أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن.

وفى حديث ابن عباس - فى قصة ماعز -: «أن النبى ﷺ سأل قومه - أمجنون هو؟ - قالوا: ليس به بأس، وقال له حين أقر: «أبك جنون؟»».

فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى، فأقر فى حال إفاقته أنه زنى - وهو مفيق - أو قامت عليه بينة أنه زنى فى إفاقته - فعليه الحد، لا نعلم فى ذلك خلافًا.

أما إن أقر فى إفاقته بالزنا ولم يضفه إلى حال الإفاقة، أو شهدت عليه البينة بالزنا، ولم تضفه إلى حال الإفاقة، لم يجب عليه الحد، لاحتمال أنه وقع منه فى حال جنونه.

وإن أقر بالزنا وهو سكران، لم يعتبر إقراره؛ لأنه لا يدرى ما يقول، ولا يدل قوله على صحة خبره، فأشبه قول النائم والمجنون، وقد روى بريدة أن النبى ﷺ استنكه ماعزًا، وإنما فعل ذلك، ليعلم هل هو سكران أو لا؟ ولو كان السكران مقبول الإقرار، لما احتيج إلى تعرف براءته منه.

وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته؛ فلا يتصور منه إقرار. وإن فهمت إشارته، اختلف الفقهاء فى وجوب الحد عليه، فقال القاضى: عليه الحد، وهو قول الشافعى وأبى ثور وابن المنذر؛ لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به؛ كالناطق

وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يحد بإقرار ولا ببينة؛ للشبهة فى دلالة الإشارة منه، وعجزه عن إبداء ما قد يكون لديه من شبهة تدرأ الحد فى حالة البينة، ويحتمل كلام الخرقى ألا يجب الحد بإقراره؛ لأنه غير صحيح؛ للشبهة فى دلالة الإشارة، أما البينة فيجب عليه بها الحد.

ولا يصح الإقرار من المكره، ولا نعلم من أهل العلم خلافًا فى أن إقرار المكره، لا يجب به حد.

ومن شرط إقامة الحد بالإقرار، الثبات عليه، وعدم الرجوع عنه إلى تمام الحد، فإن رجع عن إقراره أو هرب، كف عنه.

وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبى ليلى: يقام عليه الحد ولا يترك؛ لأن

ماعزًا هرب فقتلوه، ولم يتركوه، ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته. ولأنه حق وجب بإقراره فلا يقبل رجوعه؛ كسائر الحقوق.

ولنا: أن ماعزًا هرب فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال: «هلا تركتموه؛ لعله يتوب فيتوب الله عليه»، وفى هذا دليل على أنه يقبل رجوعه. ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات. ولأن الإقرار إحدى حجتى الحد؛ فيسقط بالرجوع عنه؛ كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد، وفارق سائر الحقوق؛ فإنها لا تدرأ بالشبهات. وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد؛ لأنه ليس صريحًا فى الرجوع.

ويستحب للإمام أو الحاكم الذى يثبت عنده الحد بالإقرار - التعريض له بالرجوع إذا تم، والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم؛ كما روى عن النبى ﷺ أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده، ثم جاء من الناحية الأخرى، فأعرض عنه، حتى تم إقراره أربعًا، ثم قال له: «لعلك قبلت؟ لعلك لمست؟»

وروى أنه قال للذى أقر عنده بالسرقة: «ما إخالك فعلت». رواه سعيد، عن سفيان، عن بريد بن حصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن النبى ﷺ، ولا بأس أن يعرض له أحد الحاضرين بالرجوع أو بأن لا يقر[1].

٤ - مذهب الظاهرية

جاء فى المحلى لابن حزم: بكم مرة من الإقرار تجب الحدود على المقر؟ اختلف الناس فى هذا:

فقالت طائفة: بإقراره مرة واحدة تجب إقامة الحدود، وهو قول حماد بن أبى سليمان، وعثمان البتى، ومالك، والشافعى، وأبى ثور، وأبى سليمان، وجميع أصحابهم.

وقالت طائفة: لا يقام على أحد حد الزنا بإقراره، حتى يقر على نفسه أربع مرات، ولا يقام عليه حد القطع فى السرقة، حتى يقر على نفسه مرتين، وحد الخمر مرتين وأما فى القذف فمرة واحدة وهو قول روى عن أبى يوسف - صاحب أبى حنيفة - ثم استعرض ابن حزم حديث ماعز من طرقه المختلفة، وحديث الغامدية والجهنية، وقال: إنه ﷺ رجم الغامدية والجهنية دون ترديد فى الاعتراف، وأنه بعد

---

(١) ينظر المغنى لابن قدامة (١٠/ ١٦٥، ١٧٤، ١٩٥، ١٩٦).

أن سمع قصة العسيف، وأقسم لمحدثيه بالله ليقضين بينهما بكتاب الله، قضى بينهما، ثم قال: «واغد يا أنيس على امرأة، هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت؛ فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت، والاعتراف كان بمرة واحدة، كما هو حكم الإطلاق، فكان ذلك كله دليلا على أن الحجة فى ثبوت الزنا بالإقرار، هو الاعتراف مرة واحدة

أما ترديد ماعز أربع مرات أو أكثر فلشك النبى ﷺ فى عقله، وتقديره أنه لا يعرف حقيقة الزنا، وإرادته ﷺ التوثق من سلامته ومعرفته، لا لأن الحجة تعدد الإقرار[١].

فرع: فى الإقرار بالشرب:

يتضح مذهبنا - أى: الشافعية - فى الإقرار بالشرب بما جاء فى حاشية البجيرمى: وحد بإقراره وبشهادة رجلين أنه شرب سكرًا - وإن لم يقل - وهو عالم مختار؛ لأن الأصل عدم الجهل والإكراه[٢].

وجاء فى نهاية المحتاج: ويحد بإقراره وبشهادة رجلين أو علم السيد دون غيره، لا بريح خمر وهيئة سكر وقىء؛ لاحتمال أنه احتقن أو أسعط بها، أو أنه شربها بعذر من غلط أو إكراه.

وقيل: يشترط فى كل من المقر والشاهد أن يقول: شربها وهو عالم به مختار؛ لاحتمال الجهل والإكراه؛ كالشهادة بالزنا؛ إذ العقوبة لا تثبت إلا بيقين، وقيل: لا يشترط ذلك.

وفرق: بأن الزنا قد يطلق على مقدماته؛ كما فى الخبر، وأنهم سامحوا فى الخمر؛ لسهولة حدها ما لم يسامحوا فى غيرها - لا سيما - مع أن الابتلاء بكثرة شربها يقتضى التوسع فى سبب الزجر فيها، فوسع فيه ما لم يوسع فى غيره.

ويعتبر على القول الأول زيادة: من غير ضرورة؛ احترازًا من الشرب لنحو عطش أو تداو.

ولا يحد حال سكره، أى: لا يجوز ذلك لفوات مقصوده من الزجر، مع فوات رجوعه - إن كان أقر - فإن حد اعتد به، كما صححه جمع[٣].

---

(١) ينظر المحلى (١١/ ١٧٦) وما بعدها.
(٢) ينظر البيجرمى (٣/ ٣٣٥).
(٣) ينظر نهاية المحتاج (٨/ ١٤).

أما مذهب الحنفية:

فقد جاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي: من شرب خمرًا فأخذ وريحها موجود، أو كان سكران - ولو بنبيذ - وشهد رجلان، أو أقر مرة - حد إن علم شربه طوعًا؛ لحديث أنس - رضي الله تعالى - عنه أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر؛ فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر. رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه، واحترز بقوله: «أو أقر مرة» من قول أبي يوسف؛ فإنه يشترط الإقرار مرتين؛ اعتبارًا بالشهادة - كما في الزنا - قلنا: ثبت ذلك على خلاف القياس؛ فلا يقاس عليه غيره.

فإن أقر أو شهد بعد مضي ريحها، فلا يحد لبعد المسافة، أو وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها، أو رجع عما أقر، أو أقر سكران بأن زال عقله؛ فلا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها[١].

وجاء في البحر الرائق: أما ثبوته بعد زوال رائحتها بإقرار أو بينة، فللتقادم وهو مقدر به[٢].

فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق، غير أنه مقدر بالزمان عند محمد - رحمه الله تعالى - اعتبارًا بحد الزنا؛ وهذا لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان، والرائحة قد تكون من غيره.

وعندهما يقدر بزوال الرائحة؛ لقول ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه-: تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر؛ فاجلدوا.

ولأن قيام الأثر من أقوى الدلائل على القرب، وإنما يصار إلى التقدير بالزمان؛ عند تعذر اعتباره، والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل، وإنما يشتبه على الجهال.

وأما الإقرار، فالتقادم لا يبطله عند محمد - رحمه الله تعالى - كما في حد الزنا.

وعندهما: لا يقام الحد إلا عند قيام الرائحة؛ لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - ولا إجماع، إلا برأي ابن مسعود، وقد اشترط قيام

---

(١) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٣/ ١٩٥).
(٢) ينظر البحر الرائق (٥/ ٢٩).

الرائحة على ما روينا

ورجح فى غاية البيان قول محمد، فقال: والمذهب عندى فى الإقرار ما قاله محمد؛ لأن حديث ابن مسعود - رضى الله تعالى - عنه أنكره بعض أهل العلم، قال أبو عبيد: لأن الأصل فى الحدود إذا جاء صاحبها مقرًّا بها - الرد والإعراض وعدم الاستماع؛ احتيالا للدرء؛ كما فعل رسول الله ﷺ حين أقر ماعز، فكيف يأمر ابن مسعود بالثلثلة والمزمزة والاستنكاه؛ حتى يظهر سكره؟ فلو صح؛ فتأويله: أنه جاء فى رجل مولع بالشراب مدمن له، فاستجازه لذلك.

وفى فتح القدير: قول محمد هو الصحيح.

والحاصل أن المذهب قول أبى حنيفة وأبى يوسف، إلا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى.

وأما إذا رجع عن الإقرار؛ فلأنه حق خالص لله - تعالى - فيعمل الرجوع فيه؛ كسائر الحدود؛ وهذا لأنه يحتمل أن يكون صادقًا فصارت شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وأما إذا أقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب فى إقراره؛ فيحتال للدرء؛ لأنه حق خالص لله فلا يصح - تعالى - إقرار السكران به.

والحاصل: أن إقرار السكران بالحدود لا يصح، إلا حد القذف. وإقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق وغيرها صحيح؛ لأنها لا تقبل الرجوع؛ ولذا: إذا أقر بالسرقة، ولم يقطع؛ لسكره، أخذ منه المال وصار ضامنًا له.

وأما ارتداده؛ فليس بصحيح، فلا تبين منه امرأته؛ لأن الكفر من باب الاعتقاد؛ فلا يتحقق مع السكر.

قال فى فتح القدير: هذا فى الحكم، أما فيما بينه وبين الله - تعالى - فإن كان فى الواقع قصد أن يتكلم به ذاكرًا لمعناه؛ كفر، وإلا فلا.

وفى التبيين: وعند أبى يوسف: ارتداده كفر - ذكره فى الذخيرة.

وأما إذا أسلم ينبغى أن يصح؛ كإسلام المكره.

وفى فتح القدير: أن إسلامه غير صحيح.

وقيد بالإقرار؛ لأنهم لو شهدوا عليه بالشرب - وهو سكران - قبلت شهادتهم، وكذا لو شهدوا عليه بالزنا - وهو سكران - كما إذا زنى وهو سكران، وكذا السرقة

- وهو سكران - تقبل، ويحد بعد الصحو ويقطع؛ لأن الإنشاء لا يحتمل الكذب، فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد، وهذا كله إذا سكر من المحرم، وأما إذا سكر بالمباح - كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج - فلا تعتبر تصرفاته كلها؛ لأنه بمنزلة الإغماء؛ لعدم الجناية.

فرع: فى الإقرار بالسرقة

- ذهب أئمتنا الشافعية إلى أنه: تثبت السرقة بيمين المدعى المردودة، فيقطع السارق فى الأصح؛ لأنها إقرار حكمًا، وهذا هو المذكور فى نهاية المحتاج، وفى الروضة وأصلها: الجزم بعدم القطع بها؛ لأنه حق لله - تعالى - وهو لا يثبت بها، واعتمده البلقينى، واحتج له بنص الشافعى.

وقال الأذرعى وغيره: إنه المذهب، وهو المعتمد. وحَمْلُ بعضهم الكلام هنا على ثبوتها بالنسبة للمال وَهْمٌ؛ إذ ثبوته لا خلاف فيه.

وتثبت السرقة - أيضا - بإقرار السارق بعد دعوى، إن فصَّله بما هو مذكور فى الشهادة بها، ولو لم يتكرر إقراره، بل اقتصر على مرة واحدة، كسائر الحقوق.

وقيل: إنه يقبل الإقرار بها مطلقا دون تفصيل؛ إذا كان المقر فقيهًا، ولكن أجيب عنه بأنه: غير ظاهر؛ إذ كثير من مسائل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين الأئمة من المذهب الواحد؛ فالأوجه: اشتراط التفصيل مطلقًا؛ كنظيره فى الزنا.

أما إقراره قبل تقدم دعوى، فلا يقطع به السارق؛ حتى يدعى المال ويثبت؛ أخذًا من قولهم: لو شهدا بسرقة مال غائب أو حاضر - حسبة مثلا - فلا قطع على السارق؛ حتى يدعى المالك بماله، ثم تعاد الشهادة؛ لثبوت المال؛ لأن المال لا يثبت بشهادة الحسبة، بخلاف القطع فإنه يثبت بشهادة الحسبة؛ لأنه حق لله - تعالى - ويقبل رجوعه عن الإقرار بالسرقة - كالزنا - لكن بالنسبة للقطع دون المال؛ لأن القطع حق لله ويسقط بالشبهة، أما المال فإنه حق للعبد، ولا يسقط بالشبهة.

وفى المسألة طريق ثان: أنه يقبل رجوعه بالنسبة للقطع، فلا يقطع. قولا واحدا، وفى الغرم بالنسبة للمال قولان -: أظهرها وجوبه.

وهل يجوز للحاكم أن يعرض للمقر بالسرقة بالرجوع عن إقراره؟ فيه وجهان:

الأول: يجوز له ذلك؛ فيقول له: لعلك أخذت من غير حرز، أو غصبت، أو نهبت؛ لأن النبى ﷺ قال لمن أقر عنده بالسرقة: «ما إخالك سرقت؟» فقال بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثًا؛ فأمر به فقطع

والثاني: لا يعرض له بالإنكار، أى: إذا خشى أن ذلك يحمله على إنكار المال - أيضًا - فيما يظهر؛ لأن حق الآدمى لا يحل التعريض بالرجوع عنه.

ويمتنع التعريض إذا ثبت بالبينة.

ولا يقول الحاكم للمقر: ارجع عنه أو اجحده قطعًا؛ فيأثم به؛ لأنه أمر بالكذب، وللحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف فى حدود الله تعالى إن رأى المصلحة فى الستر وإلا فلا، وعلم من ذلك: أنه لا يجوز له أن يعرض للشهود، ولا يجوز للشهود أن يتوقفوا عند ترتب مفسدة على ذلك: من ضياع المسروق، أو ضياع حق للغير.

ولو أقر بالسرقة بلا دعوى أو بعد دعوى من وكيل للغائب؛ شملت وكالته ذلك ولم يشعر المالك بها، أو شهدا بها حسبة أنه سرق مال زيد الغائب أو الصبى أو المجنون - وألحق بذلك السفيه - لم يقطع فى الحال بل يحبس، وينتظر حضور الغائب، وكمال الصبى والمجنون ومطالبته فى الأصح؛ لأنه ربما يقر له بالمسروق بالإباحة؛ أو بالملك فيسقط القطع - كما مر - أما بعد دعوى الموكل؛ فلا انتظار لعدم احتمال الإباحة هنا، ونحو الصبى يمكن أن يملكه عند البلوغ والرشد وقبل الرفع إلى الحاكم؛ فيسقط القطع أيضًا[١].

ولو أقر بالسرقة، ثم أقيمت عليه البينة، ثم رجع عن الإقرار - قال القاضى: سقط عنه القطع على الصحيح؛ لأن الثبوت كان بالإقرار، وقد رجع عنه. وتقدم نظيره فى الزنا عن الماوردى؛ كذا فى شرح الروضة، لكن المعتمد خلافه؛ لأن الثبوت بالبينة[٢].

وقد ذكر المصنف فى الحدود ما يفيد أنه إن ثبتت السرقة بالبينة؛ فأقر المسروق منه بالملك للسارق، أو قال المسروق منه: كنت أبحته؛ له سقط القطع؛ لأنه يحتمل

---

(١) ينظر نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٠ - ٤٤٢).
(٢) ينظر نهاية المحتاج (٧/ ٤٤١).

أن يكون صادقًا فى إقراره، وذلك شبهة فلم يجب معها الحد. وإن ثبتت السرقة بالبينة؛ فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه المسروق منه أو أباحه له، وأنكر المسروق منه ما ادعاه السارق، ولم يكن للسارق بينة - لم تقبل دعواه فى حق المسروق منه؛ لأنه خلاف الظاهر، بل يجب تسليم المال إليه.

ثم قال: إن ثبتت السرقة والزنا بالإقرار؛ فهو كما لو ثبتت بالبينة. ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر: أنه يقطع السارق ويحد الزانى فى الإقرار وجهًا واحدًا. والصحيح أنه كالبينة[1].

- مذهب الحنفية

ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن من من أقر بالسرقة مرة قطع، وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: لا يقطع إلا إذا أقر مرتين فى مجلسين مختلفين؛ لأنه حد؛ فيعتبر عدد الإقرار فيه بعدد الشهود؛ أصله الإقرار بالزنا اعتبر أربعًا؛ اعتبارًا بعدد الشهود فيه الثابت بالنص.

ولهما: أن الإقرار مرة مظهر فيكتفى به، كما فى القصاص وحد القذف، والاعتبار بالشهادة باطل؛ لأن الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب، ولا تهمة فى الإقرار، فلا تفيد الزيادة فيه شيئًا.

ولا يقال: يحتمل أن يرجع فى إقراره؛ فيؤكد بالتكرار؛ ليدل على الثبوت؛ لأننا نقول: باب الرجوع فيه لا يفسر بالتكرار، والرجوع عنه فى حق المال لا يصح؛ لأن صاحب الحق يكذبه، وفى الزنا ورد التكرار فيه على خلاف القياس فاقتصر عليه. وذكر بشر رجوع أبى يوسف - رحمه الله تعالى - إلى قولهما[2].

وجاء فى تبيين الحقائق: لو أقر رجلان بسرقة، ثم قال أحدهما: «المسروق مالى»، لم يقطع واحد منهما، سواء ادعى ذلك قبل القضاء أو بعده وقبل الإمضاء؛ لأن السرقة ثبتت على الشركة بإقرارهما، وبطل الحد عن أحدهما برجوعه عن الإقرار؛ لأنه بما ادعاه أنكر السرقة بعد الإقرار بها؛ فكان رجوعًا فى حقه، وأورث شبهة فى حق الآخر؛ لاتحاد الفعل وهو السرقة، بخلاف ما إذا قال: سرقت أنا

---

(١) ينظر المهذب (٣/ ٣٨٢، ٣٨٣).
(٢) ينظر تبيين الحقائق للزيلعى (٣/ ٢١٣).

وفلان كذا، وفلان هذا ينكر حيث يقطع المقر رغم إنكار الآخر؛ لعدم الشركة بتكذيبه، وفيه خلاف أبو يوسف - رحمه الله تعالى - فهو يقول: إنه أقر بفعل مشترك؛ فلا يثبت غير مشترك، وقد بطلت الشركة بإنكار الآخر؛ فلا يثبت.

ولهما: أن الشركة لما لم تثبت بإنكار الآخر؛ صار فعله كالعدم، وعدم فعله لا يخل بالموجود منه، كقوله: قتلت أنا وفلان فلانًا. وقال الآخر: ما قتلت يقاد المقر وحده، وكقوله: زنيت أنا وفلان بفلانة، وكذبه الآخر؛ حد المقر. ولو أقر عبد بسرقة، قطع، وترد السرقة إلى المسروق منه، وهذا - على إطلاقه - قول أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - وقوله: وترد السرقة إلى المسروق منه، يعنى: إذا كانت قائمة وإن كانت هالكة لا يضمن.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى: إن كان العبد مأذونًا له فى التجارة أو مكاتبًا وكان المال المسروق مستهلكًا - فكما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى.

وإن كان محجورًا عليه والمال قائم فى يده: فعند أبى يوسف: يقطع، والمال للمولى؛ إلا أن يصدقه المولى فيدفع المال إلى المسروق منه.

وقال محمد: لا يقطع، والمال للمولى. إلا أن يصدقه المولى، فيدفع المال إلى المسروق منه.

وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يقطع فى الوجوه كلها والمال للمولى، إلا أن يكون مأذونًا له فى التجارة؛ فيصح إقراره فى المال، أو يصدقه المولى؛ لأن إقراره بالقطع يتضرر به المولى؛ فلا يقبل إقراره عليه.

قلنا: صحة إقراره من حيث إنه آدمى، ثم يتعدى إلى المالية فى ضمنه؛ فيصح؛ إذ لا تهمة فيه؛ ألا ترى إلى أن قوله يقبل فى هلال رمضان؛ لعدم التهمة، فكذا هذا.

ودليل محمد: أن إقرار المحجور عليه فى المال باطل؛ ولهذا لا يصح إقراره بالغصب، وما فى يده للمولى؛ فلا يقطع به بخلاف المستهلك، يحققه أن المال أصل فى السرقة والقطع تابع؛ بدليل أنه تسمع الخصومة فى المال دون القطع، ويثبت المال، دون القطع؛ كما إذا شهد رجل وامرأتان، أو أقر ثم رجع، دون عكسه، فإذا بطل فى حق الأصل؛ بطل فى التبع، بخلاف المأذون له؛ لأن إقراره بما فى يده من المال صحيح، فيصح فى حق القطع تبعًا، وبخلاف إقراره بالمال المستهلك؛ لأن ملك المولى لم يظهر فيه ليرد.

ودليل أبى يوسف: أنه أقر على نفسه بالقطع؛ فيصح، وأقر على المولى بالمال - لأن ما فى يد العبد لمولاه - فلا يصح، والقطع قد يجب بدون المال: كما إذا قال: الثوب الذى مع عمرو سرقته من زيد؛ فإنه يقطع ولا يصدق إقراره فى حق الثوب، وكما لو أقر بسرقة مال مستهلك.

ودليل أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - أن الإقرار بالقطع قد صح منه؛ لكونه آدميًا، وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال؛ بناء على ذلك؛ لأن الإقرار يلاقى حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع، ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسألة الحر؛ لأن القطع يجب بالسرقة من المودع، ولا يقطع العبد بمال مولاه أبدًا.

فحاصل هذا الخلاف راجع إلى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما: فعند أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - القطع هو الأصل والمال تبع. وعند محمد - رحمه الله تعالى - المال هو الأصل؛ فلا يثبت القطع بدونه. وعند أبى يوسف - رحمه الله تعالى - كلاهما أصل.

وحكى الطحاوى أن الأقاويل الثلاثة مروية عن أبى حنيفة: فقوله الأول: أخذ به محمد، والثانى: أخذ به أبو يوسف وهى نظير أقواله فى الحملان فعدت من مناقبه رضى الله - تعالى - عنهم أجمعين(١).

- مذهب المالكية:

تثبت السرقة عند المالكية بإقراره: إن كان مختارًا فيه؛ كما تثبت بالبينة.

وإن لم يكن مختارًا: بأن أكره على الإقرار من حاكم أو غيره، ولو بسجن أو قيد - فلا يلزمه شىء عند ابن القاسم ولو أخرج السرقة؛ لاحتمال وصول اسم المسروق إليه من غيره، أو عين القتيل الذى أكره على الإقرار بقتله، فأقر وأخرجه، كما فى القتل لاحتمال أن غيره قتله، فلا يقطع فى السرقة، ولا يقتل قصاصًا فى القتل إلا أن يقر بعد الإكراه آمنًا؛ كما فى المدونة.

وقال سحنون: يعمل بإقرار المتهم بإكراهه، وبه الحكم إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم؛ فيجوز سجنه وضربه، ويعمل بإقراره . . . والأول هو المشهور

---

(١) ينظر تبيين الحقائق للزيلعى (٣/ ٢٣٠).

والأوفق بقواعد الشرع.

وإذا أقر طائعًا، ورجع عن إقراره، قبل رجوعه عنه؛ فلا يحد .

ولو رجع بلا شبهة فى إقراره نحو: «كذبت فى إقرارى»، كان كما لو رجع لشبهة نحو: «أخذت مالى المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة»، ويلزمه المال إن عين صاحبه نحو: أخذت دابة زيد[1].

- **مذهب الحنابلة:**

جاء فى المغنى لابن قدامة: أن القطع فى السرقة إنما يجب بأحد أمرين: ببينة أو بإقرار لا غير.

فأما الإقرار فيشترط فيه أن يعترف مرتين؛ روى ذلك عن على - رضى الله تعالى عنه - وبه قال ابن أبى ليلى، وأبو يوسف، وزفر، وابن شبرمة. وقال عطاء، والثورى، وأبو حنيفة، والشافعى، ومحمد بن الحسن: يقطع باعترافه مرة؛ لأنه حق يثبت بالإقرار، فلم يعتبر فيه التكرار، كحق الآدمى.

ولنا ما روى أبو داود بإسناده أن النبى ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له: «وَمَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ» قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثًا؛ فأمر به؛ فقطع، ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره.

وروى سعيد، عن هشيم وسفيان وأبى الأحوص وأبى معاوية، عن الأعمش، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه قال: شهدت عليًا، وأتاه رجل فأقر بالسرقة، فرده، ثم عاد بعد ذلك، فأقر، فقال له على: «شهدت على نفسك مرتين»، فأمر به فقطع.

ومثل هذا يشتهر فلم ينكر.

ولأنه يتضمن إتلافًا فى حد؛ فكان من شرطه التكرار؛ كحد الزنا.

ولأنه أحد حجتى القطع فيعتبر فيه التكرار؛ كالشهادة.

وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار، ويفارق حق الآدمى؛ لأن حقه مبنى على الشح والتضييق، ولا يقبل رجوعه عنه، بخلاف مسألتنا.

ويعتبر أن يذكر فى إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز، وإخراجه منه.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه (٣٤٥/٤) وما بعدها.

والحر والعبد فى هذا سواء - نص عليه أحمد - وذلك لعموم النص فيهما، ولما روى الأعمش عن القاسم، عن أبيه: أن عليًا قطع عبدًا أقر عنده بالسرقة.

ويعتبر أن يقر مرتين. وروى مهنا عن أحمد: إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع. وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات؛ ليكون على النصف من الحر. والأول أصح لخبر على، ولأنه إقرار بحد فاستوى فى عدده الحر والعبد؛ كسائر الحدود.

ويجب أن يبقى على إقراره حتى يقطع، فإن رجع قبل القطع لا يقطع، وهذا قول أكثر الفقهاء.

وقال ابن أبى ليلى وداود: لا يقبل رجوعه؛ لأنه لو أقر لآدمى بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه.

ولنا قول النبى ﷺ «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ» عرض له ليرجع. ولو كان الرجوع غير جائز لما عرض له به. ولأنه حد لله - تعالى - ثبت بالاعتراف؛ فقبل رجوعه عنه؛ كحد الزنا. ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوعه عنه شبهة؛ لاحتمال أن يكون كذب على نفسه فى اعترافه. ولأنه أحد حجتى القطع؛ فيبطل بالرجوع عن الإقرار به؛ كالشهادة إذا رجع عنها الشهود وقبل القطع. ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه؛ فسقط

وفارق حق الآدمى، فإنه مبنى على الشح والضيق.

ولو رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم فيها، لم يبطل الحكم برجوعهم، ولم يمنع استيفاءها، وإذن فلو رجع المقر عن إقراره قبل القطع، سقط القطع، ولكن لا يسقط غرم المسروق؛ لأنه حق آدمى.

ولو أقر مرة واحدة لا يجب القطع ولكن يلزمه غرامة المسروق.

وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل، لم يتممه إن كان يرجى برؤه؛ لكونه قطع الأقل. وإن كان قد قطع الأكثر، فالمقطوع بالخيار، إن شاء ترك القطع، وإن شاء أتمه؛ ليستريح من تعليق كفه، ولا يلزم القاطع أن يقطعه؛ لأن قطعه تداو، وليس بحد.

ولا بأس بتلقين السارق؛ ليرجع عن إقراره، وهذا قول عامة الفقهاء، وروى عن عمر: أنه أتى برجل فسأله: «أسرقت؟ قل: لا»، فقال الرجل: لا، فتركه. وروى

معنى ذلك عن أبى بكر الصديق وأبى هريرة وابن مسعود وأبى الدرداء - رضى الله عنهم - وبه قال إسحاق وأبو ثور، وقد روينا أن النبى ﷺ قال للسارق: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ» وعن على - رضى الله عنه - أن رجلا أقر عنده بالسرقة فرده.

فصل: إذا أقر رجل لآخر بمال فى يده، وكذبه المقر له فى إقراره - فإنه يبطل الإقرار؛ لأنه المقر له قد رده بتكذيبه للمقر. ولكن ماذا يصنع بالمال المقر به؟ فيه وجهان:

الأول: أن الإمام يأخذ ذلك المال من المقر ويحفظه؛ لأن المقر قد اعترف بأنه لا يملكه، والمقر له قد كذَّب المقر؛ فهو لا يدعيه؛ فوجب على الإمام حفظه، كالمال الضائع.

الثانى: يبقى المال فى يد المقر، ولا يأخذه الإمام منه؛ لأن يد المقر ثابتة عليه، ومحكوم له بملكه، والمقر له لا يدعيه، وقد رد الإقرار، فيبقى المال على ملك المقر. وقد سبقت لنا إشارة إلى هذه المسألة من قبل. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) فإن أقر الزوج: أن امرأته أخته من الرضاع، وكذبته المرأة، قبل قوله فى فسخ النكاح؛ لأنه إقرار فى حق نفسه، ولا يقبل إقراره فى إسقاط مهرها؛ لأن قوله لا يقبل فى حق غيره، وإن أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع، وأنكر الزوج، لم يقبل قولها فى فسخ النكاح؛ لأنه إقرار فى حق غيرها، وقبل قولها فى إسقاط المهر؛ لأنه إقرار فى حق نفسها.

(الشرح) الأحكام: لو أقر رجل برضاع بأن قال: هذه أختى - مثلا - أو أقرت امرأة به، كأن قالت: «هذا أخى»، فإما أن يكون بينهما نكاح أو لا.

فإن لم يكن بينهما نكاح، قبل إقرارهما، سواء صدقه الآخر أم لا إن أمكن الرضاع، وسواء تعرض للشروط أم لا، وسواء كان فقيهًا أم لا. وقيل: يشترط التعرض للشروط من غير الفقيه.

وحيث قبل الإقرار بالرضاع، حرم نكاحهما، فإن وقع وقع فاسدًا، ولا مهر عليه إن لم يدخل بها، سواء كان الإقرار من جهته أم من جهتها، فإن دخل بها حدًا إن علما التحريم بالرضاع، وإن لم يعلما فلا حد، ولا مهر لها إن حدت، ولها مهر المثل إن لم تحد.

نعم، لو كانت أمة فوطئها بملك اليمين، وعلمت بالتحريم؛ فقولان فى وجوب الحد عليها؛ كالأخت من النسب.

فإن رجعا عن الإقرار اعتبر حال إقرارهما فإن لزمهما ظاهرًا وباطنًا؛ لعلمهما، لم يقبل الرجوع لا ظاهرًا ولا باطنًا. وإن لزمهما إقرارهما ظاهرًا لا باطنًا؛ لجهلهما أو لعلمهما عدمه، لم يقبل الرجوع ظاهرًا وقبل باطنًا.

وفارق هذا ما لو ادعت عقد نكاح، فكذبها، ثم اعترف، فإنها تحل: بأن تحريم التى أنكرها غير مؤبد؛ فله أن يستبيحها بالاعتراف، بخلاف الرضاع فإن تحريمه مؤبد.

أما إن أقرا بالرضاع مع عدم إمكانه، لم يقبل، خلافًا لأبى حنيفة - رضى الله تعالى عنه - حيث يقبل عنده، ويثبت به التحريم مع استحالته؛ التزامًا للإقرار وتغليبًا للحظر.

ونظيره عنده من قال لعبد له - وهو أكبر منه سنًا : «أنت ابنى» فإنه يعتق عليه، مع استحالة بنوته، وهذا مدفوع بالعقل.

أما لو أقرا بالرضاع فى حال النكاح، فإما أن يتوافقا أو يختلفا: فإن توافقا فرق بينهما؛ عملا بقولهما وسقط المسمى. ثم إن كان الإقرار قبل الوطء، لم يجب لها شىء، وإن كان بعده، فإن كانت جاهلة عند الوطء، وجب لها مهر المثل، وإلا فلا شىء لها؛ وهذا كله إن لم يكن الرضاع مضافًا لما بعد الوطء أو العقد، وإلا وجب المسمى فى الأول، ونصفه فى الثانى.

وإن اختلفا: فإن أقر وأنكرت، انفسخ النكاح مؤاخذة له بقوله، ولا يقبل قوله فى سقوط المهر، وإن قبل فى الفرقة؛ لأن العقد حق له والمهر حق عليه؛ فيقبل إقراره فيما له، دون ما عليه، فلها المسمى إن وطئ، ونصفه إن لم يطأ، وله تحليفها قبل الوطء وبعده، إن كان مهر المثل أقل من المسمى.

وتحلف على نفى العلم؛ لأنه يمين على فعل الغير، فتحلف أنها لا تعلم رضاعًا بينهما بصفته، فإن نكلت حلف هو ولزم مهر المثل بعد الوطء.

وإن أقرت هى بالرضاع، فللزوج حينئذ ثلاث أحوال:

الأولى: أن يصدقها، فالحكم فيها كالحكم فيما لو أقرا معًا.

الثانية: أن يكذبها، فلا تقبل دعواها إلا فى طلب اليمين، وإن لم تذكر عذرًا،

خلافًا لما فى الروضة، ويصدق بيمينه إن زوجت برضاها، ولو حكما - كما فى سكوت البكر - وتبقى الزوجية، وعليه مؤنتها على المعتمد إن لم تنشز، وعليها الامتناع إن كانت صادقة.

فإن زوجت بغير رضاها - بأن زوجها المجبر - فالأصح تصديقها بيمينها. وقيل: يصدق هو كالأولى. ومحل الخلاف إن لم تمكنه، فإن مكنته فكما لو تزوجت برضاها، ولها مهر المثل، إن وطئ، وإلا فلا شىء لها؛ عملا بقولها فيما لا تستحقه.

واختلفوا فى يمين الزوج - حينئذ - على وجهين: فقيل: يحلف على نفى العلم، وقيل: يحلف على البت والقطع.

وعلى الثانى: فالفرق بينه وبين يمين الزوجة، وإن كان الحلف فى كل على فعل الغير: أن فى يمين الزوج مع تصحيح العقد فيما مضى إباحة فى المستقبل؛ فكانت على البت تغليظًا، ويمين الزوجة لبقاء حق وجب بالعقد؛ فكان على نفى العلم تخفيفًا.

فإن نكل الزوج؛ ردت اليمين على الزوجة، وحلفت على البت؛ لأنها يمين إثبات.

الثالثة: أن يسكت فلا يكذب ولا يصدق، فقد اختلفوا فى جواز حلفه على وجهين، وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى صفة يمينه.

الوجه الأول: جواز الحلف إن قلنا: إن يمينه على نفى العلم، وله الاستمتاع بها، والورع أن يتركها.

الوجه الثانى: منعه من الحلف، إن قلنا: يمينه على البت، وهو مخير بين أمرين: إما أن يرد عليها اليمين، فإذا حلفت انفسخ النكاح، وإما أن يطلقها؛ لتحل لغيره من الأزواج يقينًا، وهذا معنى قول الشافعى - رضى الله تعالى عنه : أفتيته أن يتقى الله ويدع نكاحها ويطلقها؛ وذلك لأنها إذا كانت فى دعوى الرضاع صادقة، فالنكاح مفسوخ، والطلاق - وإن لم يقع - فليس بضار، وإن كانت كاذبة، حلت بالطلاق للأزواج.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال لرجل: لى عندك ألف، فقال: لا أنكر، لم يكن إقرارًا؛ لأنه

يحتمل أن يريد: إنى لا أنكر أنه مبطل فى دعواه، وإن قال: أقر، لم يكن إقرارًا؛ لأنه وعد بالإقرار.

وإن قال: لا أنكر أن تكون محقًّا، لم يكن إقرارًا؛ لأنه يحتمل أنه يريد: إنى لا أنكر أن تكون محقًّا فى اعتقادك.

وإن قال: لا أنكر أن تكون محقًّا فى دعواك، كان إقرارًا؛ لأنه لا يحتمل غير الإقرار، وإن قال: أنا مقر ففيه وجهان:

أحدهما: وهو - قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني رحمه الله -: أنه لا يكون إقرارًا لأنه يحتمل أنه يريد أنى مقر ببطلان دعواك.

والوجه الثانى: أن يكون إقرارًا؛ لأنه جواب عن الدعوى، فانصرف الإقرار إلى ما ادعى عليه.

وإن قال: لى عليك ألف فقال: نعم، أو أجل، أو صدق، أو لعمرى، كان مقرًّا؛ لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق.

وإن قال: لعل، أو عسى، لم يكن إقرارًا؛ لأنها ألفاظ وضعت للشك والترجى.

وإن قال: أظن، أو أحسب، أو أقدر، لم يكن إقرارًا؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل فى الشك، وإن قال: له علىَّ فى علمى، كان إقرارًا؛ لأن ما عليه فى علمه لا يحتمل إلا الوجوب.

وإن قال: اقض الألف التى لى عليك، فقال: نعم، كان إقرارًا؛ لأنه تصديق لما ادعاه.

وإن قال: اشتر عبدى هذا، فقال: نعم، أو أعطنى عبدى هذا، فقال: نعم؛ كان إقرارًا بالعبد؛ لما ذكرناه.

(الشرح) قوله: «فإن قال نعم أو أجل»، قال الجوهرى[1] قولهم: «أجل» إنما هو جواب مثل «نعم».

قال الأخفش: إلا أنه أحسن من «نعم» فى التصديق، و «نعم» أحسن منه فى الاستفهام، فإذا قال: أنت سوف تذهب، قلت: أجل، وكان أحسن من: نعم، وإذا قال: أتذهب؟ قلت: نعم، وكان أحسن من: أجل[2].

(١) ينظر: الصحاح (أجل).
(٢) ينظر: المغنى (١/ ٢٩)، والجنى الدانى (١٤٣، ١٤٤، ٢٠٤)، ورصف المبانى (١٤٧ -

قوله: «أو لعمرى» لعمرى، ولعمرك: قسم، كأنه حلف ببقائه وحياته.

والعَمْر والعُمْر: واحد، فإذا أدخلت اللام فتحت لا غير[1] ومعناه فى الإقرار: كأنه أقسم بثبوته ولزومه عليه[2].

الأحكام: إذا ادعى رجل على رجل ألف درهم، فقال المدعى عليه: «نعم»، أو «أجل»، أو «صدقت»، أو «لعمرى» - كان ذلك إقرارًا؛ لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق.

وإن قال المدعى عليه: «لا أنكر ما تدعيه» أو «أنا مقر بما تدعيه» أو «لا أنكر أن تكون محقًّا فى دعواك» - كان ذلك إقرارًا؛ لأنه لا يحتمل غير التصديق.

وإن قال المدعى عليه: «بلى» كان إقرارًا. قال فى الفروع: وقيل: إن هذا ليس بجواب؛ لأنه يصلح للنفى.

وإن قال المدعى عليه: «أنا أقر بما تدعيه» أو «أنا أقر»، لم يكن إقرارًا؛ لأنه يحتمل أنه أراد الوعد بالإقرار فى المستقبل.

وإن قال المدعى عليه: «لا أنكر»، لم يكن إقرارًا؛ لأنه لم يسم ما لم ينكره، فيحتمل أن يكون أراد: لا أنكر فضلك، أو: لا أنكر وحدانية الله.

وكذلك إذا قال المدعى عليه: «أقر ولا أنكر» لم يكن إقرارًا لما مضى.

وإن قال المدعى عليه: «أنا مقر» ففيه وجهان:

أحدهما: لا يكون إقرارًا؛ لأنه يحتمل أنى مقر ببطلان دعواك.

والثانى: يكون إقرارًا؛ لأنه جواب عن الدعوى؛ فانصرف الإقرار إلى ما ادعى عليه.

وإن قال المدعى عليه: «لعل»، أو «عسى»، أو «أظن»، أو «أحسب»، أو «أقدر» - لم يكن إقرارًا؛ لأن هذه الألفاظ وضعت للشك.

وإن قال: «لفلان علىَّ درهم فى علمى»، كان إقرارًا؛ لأن ما فى علمه لا يحتمل إلا الوجوب.

وإن قال رجل لرجل: «اقض الألف التى لى عليك»، أو «أعطنى عبدى هذا»، أو

١٤٨، ٤٢٦ - ٤٢٧).

(١) ينظر: معانى الأخفش (٢/ ٣٨٠)، واللسان (عمر).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٦).

«اشتر منى عبدى هذا»، فقال: نعم، فهل يكون ذلك إقرارًا منه بالألف والعبد؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكون إقرارًا؛ كما لو قال له: «عندك لى ألف»، أو «هذا العبد لى»، فقال: نعم.

والثاني: لا يكون إقرارًا؛ لأن الجواب يرجع إلى القضاء والعطية والشراء، وقد يقضى الإنسان ما لا يجب عليه، ويعطيه، ويشترى منه ما لا يملكه. والأول أصح.

مسألة: وإن ادعى عليه ألف درهم، فقال المدعى عليه: «لفلان على أكثر مما لك على» - قال المسعودى -: لم يكن إقرارًا لواحد منهما؛ لاحتمال أنه قاله على سبيل السخرية.

وإن قال المدعى عليه: «لى مخرج من هذه الدعوى»، لم يكن إقرارًا. وقال ابن أبى ليلى: يكون إقرارًا.

دليلنا: أنه لم يقر له بالحق، وإنما حكى أن له مخرجًا من هذه الدعوى، فهو كما لو قال: لا حق على لك.

وإن ادعى عليه ألف درهم، فقال المدعى عليه: «إن كنت تدعى بها من ثمن متاع فلا يلزمنى ذلك، وإن كنت تدعى بها من جهة القرض فحتى أجيب، وإن كنت تدعى ألفًا مطلقًا، فلا يلزمنى ذلك، وإن كنت تدعى ألفًا برهن فحتى أجيب» - صح وينفعه هذا التفصيل؛ لأنه لو أقر بألف، ثم ادعى الرهن أخذ منه الألف، ولا يصدق فى الرهن.

وكذلك لو ادعى على المرتهن عبدًا، فمن حقه أن يقول: «إن كنت تدعى عبدًا مطلقًا، فلا يلزمنى التسليم، وإن كنت تدعى عبدًا مرهونًا بألف درهم، فحتى أجيب».

قال المصنف - رحمه الله -:

وإن ادعى عليه ألفًا، فقال: خذ، أو اتزن، لم يكن إقرارًا؛ لأنه يحتمل أنه أراد خذ الجواب منى، أو اتزن إن كان ذلك على غيرى.

وإن قال: خذها، أو اتزنها؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى عبد الله الزبيرى - رحمه الله -: أنه يكون إقرارًا؛ لأن هاء الكناية ترجع إلى ما تقدم من الدعوى.

والثاني - وهو قول عامة أصحابنا -: أنه لا يكون إقرارًا؛ لأن هاء الصفات ترجع إلى المدعى به، ولم يقر أنه واجب، وإن قال: وهي صحاح، فقد قال أبو عبد الله الزبيري: إنه إقرار؛ لأنها صفة للمدعى، والإقرار بالصفة إقرار بالموصوف.

وقال عامة أصحابنا: لا يكون إقرارًا؛ لأن الصفة ترجع إلى المدعى، ولا تقتضي الوجوب عليه.

الأحكام: إن ادعى عليه بألف درهم، فقال المدعى عليه: «خذ» أو «اتزن»، لم يكن إقرارًا؛ لأنه يحتمل: خذ الجواب مني، أو اتزن من غيري إن كانت عليه.

وإن قال المدعى عليه: «خذها» أو «اتزنها»، ففيه وجهان:

أحدهما: يكون إقرارًا؛ لأن هاء الكناية ترجع إلى ما تقدم من الدعوى.

والثاني - وهو قول أكثر أصحابنا -: لا يكون إقرارًا؛ لأن الصفة ترجع إلى المدعى به، ولم يقر أنه واجب.

وإن ادعى عليه ألف درهم، فقال المدعى عليه: «وهي صحاح»، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو عبد الله الزبيري: يكون ذلك إقرارًا منه؛ لأنه إقرار منه بصفة المدعى به عليه، والإقرار بالصفة إقرار بالموصوف.

وقال أكثر أصحابنا: لا يكون إقرارًا منه؛ لأن الصفة ترجع إلى المدعى به، ولم يقر بوجوبه عليه.

مسألة: وإن ادعى عليه ألف درهم، فقال المدعى عليه: «ما أكثر ما تتقاضاني» أو «لقد أهممتني»، أو «ليست بحاضرة اليوم»، أو «والله لأقضيه» - قال الطبري: لم يكن إقرارًا.

وقال أبو حنيفة: يكون إقرارًا، وبه قال بعض أصحابنا.

دليلنا: أنه لم يقر بوجوب الألف عليه بشيء من هذه الألفاظ؛ فلم تلزمه.

وإن قال: «أعطني الألف التي لي عليك»، فقال: «غدًا»، قال الطبري: لم يكن إقرارًا.

وقال أبو حنيفة: يكون إقرارًا.

دليلنا: أن قوله: «غدًا» موعد جواب الدعوى؛ فصار كما لو قال: «غدًا أجيب».

وإن قال: «لفلان علي ألف درهم أو لا؟» لم يكن إقرارًا؛ لأنه يشك أن عليه

الألف، أو لا شيء عليه؛ فلا يلزمه شيء بالشك.

وإن قال لرجل: «أخبر فلانًا أن له عليك ألف درهم»، فقال المسئول: نعم، قال الطبرى: لا يكون إقرارًا.

وقال أبو حنيفة: يكون إقرارًا.

دليلنا: أنه أذن له بالخبر المنقسم إلى الصدق والكذب، فلم يكن إقرارًا، وكذلك إذا قال لرجل: «لا تخبر فلانًا أن له على ألف درهم» لم يكن إقرارًا.

وقال أبو حنيفة: يكون إقرارًا.

دليلنا: أنه منعه من أن يضيف إليه حقًّا، والمنع من الإخبار ليس بإقرار، كما لو قال: «ليس لفلان على شيء، لا تخبره به».

وإن قال: «لى عليك ألف درهم أقرضتكها»، فقال المدعى عليه: «والله لا اقترضت منك غيرها»، أو «كم تمنُّ بها على»، قال الصيمرى: كان إقرارًا.

ولو قال: «ما أعجب هذا»، أو «نتحاسب»، لم يكن إقرارًا.

فرع: لو كتب رجل: «لزيد على ألف درهم» ثم قال للشهود: «اشهدوا على بما فيه» لم يكن إقرارًا.

وقال أبو حنيفة: يكون إقرارًا.

دليلنا: أنه ساكت عن الإقرار بالمكتوب، فلم يكن إقرارًا؛ كما لو كتب عليه غيره، فقال: اشهدوا بما كتب فيه، أو كما لو كتب على الأرض؛ فإن أبا حنيفة وافقنا على ذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

وإن قال: له على ألف إن شاء الله، لم يلزمه شيء؛ لأن ما علق على مشيئة الله - تعالى - لا سبيل إلى معرفته.

وإن قال: له على ألف إن شاء زيد، أو له على ألف إن قدم فلان، لم يلزمه شيء؛ لأن ما لا يلزمه لا يصير واجبًا عليه بوجود الشرط.

وإن قال: إن شهد لك فلان وفلان بدينار، فهما صادقان؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ليس بإقرار؛ لأنه إقرار معلق على شرط؛ فلم يصح؛ كما لو قال: إن شهد فلان على صدقته، أو وزنت، ولأن الشافعي - رحمه الله تعالى - قال: إذا قال: لفلان على ألف، إن شهد بها على فلان وفلان؛ لم يكن إقرارًا، فإن شهدا

عليه، وهما عدلان؛ لزمه بالشهادة دون الإقرار.

والثانى - وهو قول أبى العباس بن القاص -: أنه إقرار، وإن لم يشهدا به - وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى - رحمه الله - لأنه أخبر أنه إن شهدا به، فهما صادقان، ولا يجوز أن يكونا صادقين إلا والدينار واجب عليه؛ لأنه لو لم يكن واجبًا عليه، لكان الشاهد به كاذبًا، فإذا قال: يكون صادقًا، دل على أن المشهود به ثابت، فصار كما لو شهد عليه رجل بدينار، فقال: صدق الشاهد.

ويخالف قوله: إن شهد فلان، صدقته، أو وزنت لك؛ لأنه قد يصدق الإنسان من ليس بصادق، وقد يزن بقوله ما لا يلزمه.

ويخالف ما قال الشافعى - رحمه الله - لفلان على ألف، إن شهد به فلان وفلان؛ لأن وجوب الألف لا يجوز أن يتعلق بشهادة من يشهد عليه؛ فإذا علق بشهادته، دل على أنه غير واجب، وههنا لم يعلق وجوب الدينار بالشهادة، وإنما أخبر أن يكون صادقًا، وهذا تصريح بوجوب الدينار عليه فى الحال، وإن كان قال: له على ألف؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه؛ لأنه أقر بالوجوب، والأصل بقاؤه.

والثانى: أنه لا يلزمه؛ لأنه أقر به فى زمان مضى، فلا يلزمه فى الحال شىء، وإن أقر أعجمى بالعربية، أو عربى بالعجمية، ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر ما يدعيه.

(الشرح) الأحكام: إن قال: «له على ألف، إن شاء الله»، لم يلزمه شىء؛ لأن ما علق بمشيئة الله لا يعلم، فهو كما لو قال: «امرأته طالق، أو عبده حر، إن شاء الله».

وإن قال: «له على ألف إن شاء زيد أو «إذا قدم الحاج»، لم يكن إقرارًا؛ لأن الإقرار إخبار عن حق واجب؛ فلم يصح تعليقه على الشرط.

وإن قال لرجل: «لك على ألف إن شئت» لم يكن إقرارًا؛ لأن ما لا يلزمه لا يصير واجبًا عليه بوجود الشرط.

وإن قال: «لك على ألف إن قبلت إقرارى، قال ابن الصباغ: فعندى أنه لا يكون إقرارًا.

وإن قال: «هذا لك بألف إن شئت، أو إن قبلت»، فقال: «قبلت» أو «شئت» كان

ذلك بيعًا صحيحًا.

والفرق بينهما: أن الإيجاب فى البيع يقع متعلقًا بالقبول، فإذا لم يقبل لم يصح، فجاز تعليقه عليه، والإقرار لا يتعلق بالقبول، وإنما هو إخبار عن حق سابق؛ فلم يصح تعليق وجوبه بشرط القبول.

فرع: وإن قال: «لك على ألف إن شهد لك به شاهدان»، أو قال: «إن شهد لك شاهدان بألف على فهى على» لم يكن إقرارًا؛ لأنه إقرار معلق بشرط مستقبل.

وإن قال: «إن شهد لك شاهدان - أو فلان وفلان بألف - فهما صادقان»، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يكون إقرارًا؛ لأنه إقرار معلق على شرط؛ فلم يكن إقرارًا لازمًا؛ كما لو قال: «إن شهد على فلان بألف صدقته»، أو «وزنته لك».

والثانى: وهو قول ابن القاص، واختيار القاضى أبى الطيب -: أنه يكون إقرارًا؛ لأنه أخبر أنهما إذا شهدا بذلك كانا صادقين، ولا يكونان صادقين إلا إذا كانت الألف واجبة عليه؛ فوجبت عليه وإن لم يشهدا. ويخالف قوله: «إن شهد لك فلان بألف على صدقته» أو «وزنته لك» ؛ لأنه قد يصدِّق من ليس بصادق، وقد يزن ما لا يجب عليه.

قال الشافعى رحمه الله: وإن قال لفلان: «على ألف إن شهد بها فلان وفلان»، فإنه لا يكون إقرارًا؛ لأنه إقرار معلق على شرط مستقبل، فإن شهد بها فلان وفلان - وهما عدلان - لزمه الألف بالشهادة دون الإقرار.

فرع: قال الطبرى: لو قال معسر: «لفلان على ألف درهم إن رزقنى الله مالا» كان إقرارًا.

وقال أبو حنيفة: لا يكون إقرارًا، وبه قال بعض أصحابنا؛ لأنه إقرار معلق على شرط. والأول أصح؛ لأن اليسار ميقات لأداء ما على المعسر، وبيان ميقات الأداء لا يبطله؛ كما لو قال: «له على ألف إلى رأس الشهر».

فرع: قال الشافعى - رحمه الله -: إذا قال: «له على ألف درهم، إذا جاء رأس الشهر»، كان ذلك إقرارًا. وإن قال: «إن جاء رأس الشهر، فله على ألف درهم»، لم يكن إقرارًا.

قال أصحابنا: والفرق بينهما: أنه إذا قال: «له على ألف»، فقد أقر بالألف، فإذا

قال بعد ذلك: «إذا جاء رأس الشهر»، احتمل أن يكون أراد محلها؛ فلم يبطل إقراره بذلك، وإذا بدأ بالشرط فقال: «إذا جاء رأس الشهر، فله على ألف»، لم يقر بالحق، وإنما علقه بالشرط، فلم يكن إقرارًا.

وقال القاضى أبو الطيب: فى ذلك نظر، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره.

وإن قال: «له على ألف إلا أن يبدو لى» ففيه وجهان حكاهما الطبرى فى العدة.

وإن قال: «له على ألف إن مت»، لم يكن إقرارًا.

وقال أبو حنيفة: يكون إقرارًا.

دليلنا: أنه إقرار معلق بالموت، فلم يكن إقرارًا؛ كما لو علقه بقدوم زيد.

فرع: يصح الإقرار بالعجمية، كما يصح بالعربية؛ فإن أقر أعجمى بالعربية، أو عربى بالعجمية، واعترف أنه عالم بما أقر به؛ لزمه ما أقر به.

وإن قال: «لم أعلم ما معناه»: فإن صدقه المقر له على ذلك، سقط الإقرار. وإن كذبه، ولا بينة مع المقر له أن المقر يعلم ما أقر به - فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأن الظاهر من حال العجمى أنه لا يعرف العربية، ومن العربى أنه لا يعرف العجمية.

مسألة: إذا مات رجل، وخلف ابنًا لا وارث له غيره، وخلف عبدًا قيمته ألف درهم لا مال له غيره، فحضره رجلان، فقال له أحدهما: لى على أبيك ألف درهم؛ فصدقه، ثم قال الثانى: أوصى لى أبوك بثلث ماله؛ فصدقه - قدم إقراره لصاحب الدين؛ فيباع العبد، ويقضى صاحب الدين دينه.

فإن رجع العبد إلى الابن ببيع، أو هبة، أو إرث، لم يلزمه شىء للموصى له؛ لأن الدين إذا استغرق التركة، لم تصح الوصية.

وإن صدق الموصى له أولا، ثم صدق صاحب الدين - قال القفال وابن الحداد فللموصى له ثلث العبد، ولصاحب الدين ثلثا العبد، يتعلق به دينه؛ لأنه أقر أولا للموصى له؛ فلزمه إقراره بثلث العبد؛ فلا يقبل رجوعه عنه إلى الإقرار لصاحب الدين.

وإن صدقهما معًا - قال القفال وابن الحداد: قسم العبد على أربعة أسهم: سهم للموصى له، وثلاثة تباع لصاحب الدين؛ لأنه لا مزية لأحدهما فى التصديق؛ فصار كما لو أوصى لأحدهما بالعبد، وللآخر بثلثه، وأجاز لهما الابن.

وقال الشيخ أبو الحسين الطبرى: عندى أنه لصاحب الدين؛ إذ حكمهما إذا صدقهما حكم ما لو أقاما البينة، ولو أقاما البينة لقدم صاحب الدين، فكذلك إذا صدقهما، والمشهور هو الأول.

فإذا قلنا بالمشهور، وسلم إلى الموصى له فى الأولى ثلث العبد، وفى الثانية ربعه، ثم رجع إلى ملك الابن ببيع أو هبة أو إرث، لزمه تسليمه ليباع فيما بقى من الدين؛ لأن الوصية لم تبطل الدين، وإنما قدمت الوصية لإقرار المدعى عليه.

وإن حضره رجلان، فقال أحدهما: أوصى لى أبوك بثلث ماله، وقال الآخر: أوصى لى أبوك بثلث ماله، فقال لهما: صدقتما، قسم الثلث بينهما نصفين؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

وإن صدق أحدهما قبل الآخر، قال القاضى أبو الطيب: انفرد الأول بثلث جميع التركة، بإقرار الابن من غير مزاحمة له، وإقراره للثانى إذا لم يصادقه الأول، لم يثبت حقه، ولا ينقض ما ثبت له بإقراره؛ لأنه لا يقبل رجوعه عنه، ويكون للثانى سدس جميع المال، يأخذه مما فى يد الابن؛ لأنه ثبت له بإقراره له؛ فيبقى للابن نصف التركة.

وإن صدق الابن الأول وكذب الثانى، فأقام الثانى شاهدين، ثبت للثانى ثلث جميع التركة بالبينة، ولا يشاركه الأول فيه؛ لأن إقرار الوارث لا يعارض البينة، وثبت للأول ثلث ما بقى من التركة، وهو سهمان من تسعة أسهم من جميع التركة؛ لأنه يقر بأنه مستحق لثلث جميع التركة، إلا أن الثلث الذى قبضه صاحب البينة كالمغصوب؛ لأنه يكذب البينة؛ فلزمه ثلث ما بقى فى يده فى التركة.

وإن صدق الابن الثانى، وأراد الثانى أن يقيم البينة، سمعت بينته؛ لأنه يستفيد بذلك استحقاق ثلث جميع التركة، وإذا لم يقم البينة لم يستحق إلا سدسها، فأما الأول فلا يعارض الثانى؛ لأن الإقرار لا يعارض البينة، ويكون للأول نصف الثلث؛ لأن البينة قد ثبتت عليه فى حق المدعى، وفى حق الوارث؛ فرجع حقه إلى نصف الثلث.

فرع: وإن مات رجل، وخلف ابنًا، ولا وارث له غيره، وخلف ثلاثة أعبد قيمتهم سواء، لا مال له غيرهم، فقال أحدهم: قد أعتقنى أبوك فى مرض موته، فلم يجبه وقال العبد الثانى: أعتقنى أبوك فى مرض موته فقال الابن: صدقتما – قال ابن

الحداد: أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة عتق، ورق الآخر.

وإن صدق الأول، ثم صدق الثانى، عتق الأول بغير قرعة؛ لأنه ثبت له العتق بإقراره من غير مزاحمة، ولا يقبل رجوعه عنه بتصديقه للثانى، وأما الثانى فإنه أقر له بالعتق مع المزاحمة؛ فيقرع بينه وبين الأول فإن خرجت القرعة على الأول، رق الثانى، وإن خرجت على الثانى عتق أيضًا.

وإن مات رجل، وخلف ابنًا، لا وارث له غيره، وخلف عبدًا قيمته ألف، لا مال له غيره، فادعى العبد على الابن أن أباه أعتقه فى حال صحته، وادعى رجل أن له على أبيه ألف درهم دينًا، فقال الابن: صدقتما - قال ابن الحداد -: عتق نصف العبد، وبيع نصفه فى الدين؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فى التصديق.

وإن صدق العبد أولا، ثم صدق صاحب الدين، عتق العبد، وبطل إقراره لصاحب الدين.

وإن صدق صاحب الدين أولا، ثم صدق العبد، بيع العبد فى الدين، ولا يصح إقراره بالعتق.

فإن كانت بحالها، إلا أن العبد ادعى أن أباه أعتقه فى مرض موته: فإن صدق العبد أولا؛ عتق ثلث العبد، وبيع ثلثاه فى الدين.

وإن صدقهما معًا؛ عتق ربع العبد وبيع ثلاثة أرباعه فى الدين.

وإن صدق صاحب الدين أولا؛ بيع العبد فى الدين وبطل العتق.

فرع: وإن مات رجل، وخلف ابنًا لا وارث له غيره، وخلف ألف درهم لا مال له غيرها، فادعى رجل على الابن أن له على أبيه ألف درهم دينًا فصدقه، ثم ادعى آخر على الابن أن له على أبيه ألف درهم دينًا فكذبه، فأقام الثانى بينة بدينه - قال ابن الحداد -: قدم صاحب البينة؛ لأن البينة مقدمة على الإقرار.

فرع: قال الطبرى فى العدة: إذا أقرت المرأة بصداقها الذى فى ذمة زوجها لغيرها، أو أقر الزوج بالمال الذى ثبت له على الزوجة بالخلع لغيره، أو أقر المجنى عليه بأرش الجناية على الجانى لغيره - فقال صاحب التلخيص -: لا يقبل إقراره فى جميع هذه المسائل؛ لأنا قد علمنا ثبوته على من هو عليه لمالكه؛ فلا يجوز أن يكون لغيره، والإقرار لا ينقل الملك؛ ولهذا: لو شهد رجلان أن فلانًا أقر بدار لفلان، وهو يملكها يوم الإقرار، لم تصح هذه الشهادة.

قال أبو على السنجى: وقعت هذه المسألة فأفتيت فيها هكذا، ثم رأيتها لأصحابنا بنيسابور هكذا، لأن الدار إذا كانت ملكًا له، فإقراره بها لغيره كذب، إلا أن يقولا: وكانت فى يده وتصرفه فيها تصرف المالك، ولم يكن له فيها منازع؛ فحينئذ يقبل.

قال أبو على السنجى: وهذه المسائل كلها إذا قلنا: لم تصح هبة الدين ولا بيعه من غير من هو عليه فى أحد الوجهين.

قال الطبرى: وقد تعود الناس اليوم الإقرار للوارث بمال فى مرض الموت، يقصدون به قطع الميراث عن غيره من غير عقد ولا سبب، وذلك حرام، ويكون موروثًا، ولو حدث مثل هذا، وادعى سائر الورثة على المقر له أن أبانا قد أقر لك بذلك، وظن أنك تملكه بإقراره فاحلف أنه أقر لك بحق لازم - لزمه أن يحلف.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب جامع الإقرار

إذا قال: لفلان على شيء طولب بالتفسير، فإن امتنع عن التفسير، جعل ناكلًا ورد اليمين على المدعى، وقضى له؛ لأنه كالساكت عن جواب المدعى.

ومن أصحابنا من حكى فيه قولين:

أحدهما: ما ذكرناه.

والثاني: أنه يحبس حتى يفسر؛ لأنه قد أقر بالحق، وامتنع من أدائه، فحبس، وإن شهد شاهدان على رجل بمال مجهول - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يثبت بالحق؛ كما يثبت بالإقرار، ثم يطالب المشهود عليه؛ كما يطالب المقر.

والثاني: أنه لا يثبت الحق؛ لأن البينة ما أبانت عن الحق، وهذه ما أبانت عن الحق، وإن أقر بشيء، وفسره بما قل أو كثر من المال - قبل؛ لأن اسم الشيء يقع عليه، وإن فسره بالخمر، أو الخنزير، أو الكلب أو السرجين، أو جلد الميتة قبل الدباغ؛ ففيه ثلاثة أوجه.

أحدها: أنه يقبل؛ لأنه يقع عليه اسم الشيء.

والثاني: أنه لا يقبل؛ لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه، وهذه الأشياء لا يجب ضمانها.

والثالث: أنه إن فسره بالخمر والخنزير؛ لم يقبل؛ لأنه لا يجب تسليمه، وإن فسره بالكلب، والسرجين، وجلد الميتة - قبل الدباغ - قُبل؛ لأنه يجب تسليمه.

وإن قال: غصبتك أو غصبتك ما تعلم، لم يلزمه شيء؛ لأنه قد يغصبه نفسه؛ فيحبسه.

وإن قال: غصبتك شيئًا، ثم قال: غصبته نفسه، لم يقبل؛ لأن الإقرار يقتضى غصب شيء منه، ويطالب بتفسير الشيء.

(الشرح) قوله: «على شيء» أنكر النكرات: شيء؛ لأنه يجمع المعرفة والنكرة، والمذكر والمؤنث، والموجود والمفقود، فهو أحق الكلام فى التفسير[1].

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٦).

الأحكام: إذا أقر بمجهول بأن قال: «له على شىء»، صح إقراره - وتخالف الدعوى، حيث قلنا: لا تصح بالمجهول: بأن الإقرار حق عليه؛ فلذلك صح مع الجهالة به، وفى الدعاوى لا يمكن الحكم بالمجهول - ثم يطالب المقر بتفسير ما أقر به؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته، فإن امتنع عن التفسير قلنا للمقر له: بيِّن أنت ما أقر لك به، فإن قال: أقر لى بكذا، قلنا للمقر: قد فسر المقر له إقرارك بكذا، فإن صدقه لزمه، وإن كذبه أو امتنع عن الجواب، قلنا: إن فسرت ما أقررت به، وحلفت عليه، وإلا جعلناك ناكلا، وحلفنا المقر له على ما يدعيه، وأوجبناه عليك، فإن فسر المقر إقراره، فلا كلام، وإن لم يفسر حلفنا المقر له على ما فسره، وأوجبناه على المقر.

وإن امتنع المقر له عن اليمين، قيل له: انصرف، فلا حكم لك عندنا.

وهذا هو المشهور، وحكى المصنف: أن من أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: هذا.

والثانى: يحبس المقر إلى أن يفسر. ولم يذكر المسعودى غير هذا.

وإن فسر المقر الشىء الذى أقر به، نظرت:

فإن فسره بما يتمول فى العادة وإن قل: كالدرهم والفلس، قبل تفسيره، ورجع إلى المقر له، فإن صدقه على ذلك ثبت ذلك، وإن كذبه فى القدر، وادعى أكثر مما أقر به من جنس ما فسر به إقراره، وأنه أراده بإقراره، ثبت القدر المقر به، وحلف المقر على نفى الزيادة، فيحلف أنه لا يستحق عليه ما ادعاه، وأنه لم يرده بإقراره يمينًا واحدة.

وإن ادعى المقر له جنسًا آخر غير الجنس الذى أقر به المقر، سقط ما أقر به المقر؛ لأنه كذبه، وكان القول قول المقر مع يمينه فى نفى ما ادعاه عليه، فإذا حلف سقط حكم الإقرار، وإن نكل المقر عن اليمين؛ ردت على المقر له.

قال أصحابنا العراقيون: فيحلف أنه أراد بقوله: ما ادعاه المقر له، وأنه يستحقه عليه.

وقال المسعودى: يحلف أن لى عليه كذا، ولا يحلف أنه أراده بإقراره؛ لأنه لا يمكنه الاطلاع على مراده.

وإن فسره بما لا يتموَّل، بأن فسره بقشر جوزة، أو قمع باذنجانة، أو قشر رمانة، أو قشر لوزة - لم يقبل تفسيره؛ لأن إقراره يقتضى ثبوت حق عليه، وهذا مما لا

يثبت فى الذمة، فيطالب بتفسير إقراره.

وإن فسر إقراره بما ليس بمال فى الشرع: كلحم الميتة، والدم، وحلية كلب، أو كلب غير معلم - لم يقبل تفسيره؛ لأن ذلك لا ينتفع به.

وإن فسره بالكلب المعلم أو الخنزير، أو الخمر، أو السرجين، أو جلد الميتة قبل الدباغ، فهل يقبل تفسيره؟ فيه ثلاثة أوجه:

حكاها المصنف:

أحدها: يقبل؛ لأنه يقع عليها اسم الشىء.

والثانى: لا يقبل؛ لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه، وهذه الأشياء لا تثبت فى الذمة، ولا يجب ضمانها.

والثالث: إن فسره بالخمر أو بالخنزير لم يقبل؛ لأنه لا يجب تسليمه، وإن فسره بالكلب أو بالسرجين، أو جلد الميتة قبل الدباغ قُبِلَ؛ لأن هذه الأشياء يجب تسليمها.

وإن فسر إقراره بحق الشفعة قُبِلَ؛ لأنه حق عليه يئول إلى المال.

وإن فسره برد السلام وجواب الكتاب، لم يقبل؛ لأن ذلك لا يثبت فى ذمته؛ لأن رد السلام - وإن كان واجبًا - فإنه يسقط بفواته.

وإن فسره بحد القذف، ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: يقبل؛ لأنه حق لآدمى.

والثانى: لا يقبل؟ لأنه لا يئول إلى المال بحال.

وإن فسره برد وديعة عنده له - قال المسعودى -: قُبِلَ؛ لأن الرد شىء واجب عليه. هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: «له على شىء» ؛ لم يقبل منه تفسيره بغير المكيل والموزون.

دليلنا: أن غير المكيل والموزون مملوك، يدخل تحت العقد، فجاز أن يفسر به الإقرار بالمجهول؛ كالمكيل والموزون.

فرع: وإن قال: «غصبتك شيئًا»، ثم قال: غصبتك نفسك، لم يقبل؛ لأن الإقرار يقتضى غصب شىء منه، ويطالب بتفسيره.

وإن شهد شاهدان على رجل لرجل بمال مجهول، فهل تقبل شهادتهما؟ فيه

وجهان:

أحدهما: تصح شهادتهما، وتعلق هذا القائل بأن الشافعي - رحمه الله - قال: ولو رهن عنده رهنًا على مائة، ثم ادعى أن المرتهن أقر بقبض شيء من الحق، أو قال: قد أقبضته بعض الحق» وقامت البينة بذلك - فالقول قول المرتهن في قدره، فإذا لم يحلف، قام وارثه مقامه بها.

والثاني: لا تصح هذه الشهادة؛ لأن البينة سميت بينة؛ لأنها تبين ما شهدت به، وهذه ما أبانت. ومن قال بهذا تأول ما قال الشافعي على أنه أراد إذا شهدت البينة على إقرار المقر بحق مجهول، فإن الشهادة مقبولة.

مسألة: وإن ادعى على رجل ألف درهم، فقال المدعى عليه: «على له شيء»، فهو كما لو أقر له ابتداءً بشيء؛ فيطالب بتفسيره على ما مضى، فإن امتنع من التفسير، جعله الحاكم ناكلا.

قال الشيخ أبو حامد: ويحلِّف الحاكم المدعى أنه أراد بقوله: «له على شيء»: ألف درهم، وأنه يستحق ما ادعاه عليه.

وإن قال: أردت به درهمًا، قيل للمقر له: ما تقول؟ فإن قال: نعم، أراد هذا بإقراره، ولكن لى عليه ألف درهم؟ قيل له: خذ هذا الدرهم. وحلفه على الباقى.

وإن قال المدعى: ما أراد بإقراره بالشيء الدرهم، وإنما أراد الألف الذى ادعيت عليه، فقد ادعى عليه بشيئين: أحدهما: الألف، والثانى: أنه اعترف له به.

قال الشيخ أبو حامد: فله أن يحلفه على شيئين: أنه لم يرد بقوله: «له على شيء»: ألفًا، وأنه لا يستحق عليه من الألف إلا درهمًا، ويكفيه يمين واحدة؛ لأنهما حقان لشخص واحد.

وإن فسر إقراره بجنس غير الدرهم بأن قال: له على ثوب أو عبد، قيل للمدعى: ما تقول؟ فإن قال: نعم، أراد به هذا، ولى عليه هذا، والألف الدرهم - أيضًا - ثبت له ما أقر له به، وحلف المقر على الألف المدعى بها عليه.

وإن قال المقر له: صدق أنه أراد بقوله: «له على شيء»: هذا الذى فسره، ولكن ما لى عليه هذا، وإنما لى عليه ألف درهم - بطل إقراره بالثوب؛ لأنه كذبه، وحلف المقر أنه لا يستحق عليه ألف درهم.

وإن قال المقر له: كذب فى التفسير، بل أراد بقوله: «له على شيء»: الألف

الدرهم التى ادعيت، فقد ادعى عليه بشيئين: الألف الدرهم والاعتراف بها، فيحلف المقر يمينًا واحدة، أنه ما أراد بقوله: «له على شيء»: ألف درهم، وأنه لا يستحق عليه ألف درهم، ويسأل المقر له عما فسر به المقر إقراره: فإن قال: هو لى، أخذه، وإن قال: ليس لى، بطل الإقرار له.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: له على مال، ففسره بما قل أو كثر - قبل؛ لأن اسم المال يقع عليه.

وإن قال: له على مال عظيم أو كثير، قبل فى تفسيره القليل والكثير؛ لأن ما من مال إلا وهو عظيم وكثير بالإضافة إلى ما هو دونه، ولأنه يحتمل أنه أراد به: أنه عظيم أو كثير عنده؛ لقلة ماله، أو لفقر نفسه.

فإن قال: له على أكثر من مال فلان، قبل فى بيانه القليل والكثير؛ لأنه يحتمل أنه يريد: أنه أكثر من مال فلان؛ لكونه من الحلال، أو أكثر بقاءً، لكونه فى ذمته.

(الشرح) الأحكام: إن قال: «له على مال»، طولب بتفسيره، فإذا فسره بما يقع عليه اسم المال وإن قل - قبل منه، والكلام فى الرجوع إلى المقر له، على ما مضى فى الإقرار بالشيء.

وإن فسره بخمر، أو خنزير، أو كلب معلم، أو جلد ميتة قبل الدباغ، أو سرجين - لم يقبل وجهًا واحدًا؛ لأن ذلك وإن وقع عليه اسم الشيء، فلا يقع عليه اسم المال. هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: «له على مال»، فلا يقبل فى تفسيره إلا المال الذى تجب فيه الزكاة.

واختلف أصحاب مالك فيه: فمنهم من قال كقولنا، ومنهم من قال: لا يقبل أقل من نصاب فى الزكاة من نوع أموالهم، ومنهم من قال: لا يقبل منه إلا ما يستباح به البضع، أو ما يقطع به السارق.

دليلنا: أن اسم المال يقع على القليل والكثير مما يتمول فى العادة؛ فقبل تفسيره فيه، كالذى سلموه.

فرع: وإن قال: له على مال عظيم، أو كثير، أو جليل، أو نفيس، أو عظيم جدًّا، أو عظيم عظيم - فإنه لا يتقدر بمقدار، بل إذا فسره بما يقع عليه اسم المال

قبل منه.

واختلف أصحاب أبى حنيفة فيه: فمنهم من قال: لا يقبل فيه أقل من عشرة دراهم. وقيل: إنه مذهب أبى حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقبل فيه أقل من مائتى درهم.

ومنهم من قال: لا يقبل فيه أقل من قدر الدية.

وقال الليث بن سعد: لا يقبل فيه أقل من اثنين وسبعين درهمًا؛ لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ [التوبة: ٢٥]، وكانت غزواته وسراياه ﷺ اثنتين وسبعين.

دليلنا: أن ما من قدرٍ من المال إلا وهو عظيم وكثير بالإضافة إلى ما هو دونه؛ فقبل تفسيره فيه، كالذى سلمه كل واحد منهم. وما احتج به الليث فلا حجة فيه؛ لأن ذلك ليس بحد لأقل الكثير، ولا يمتنع وقوع الكثير على أقل من ذلك.

فرع: وإن قال: له على أكثر من مال فلان، أو أكثر من المال الذى فى يد فلان رجع فى تفسيره إليه، فإذا فسره بأدنى قدر من المال قبل منه، سواء فسره بمثل مال فلان، أو بأقل منه، وسواء علم مبلغ مال فلان أو لم يعلم؛ لأنه يحتمل أن قوله أكثر: أى أكثر من مال فلان نفعًا؛ لكونه حالا أو لكونه فى الذمة، وإن قال له على أكثر من مال فلان عددًا أو على له مال عدده أكثر من عدد مال فلان، فإن أقر أنه يعرف قدر مال فلان لزمه قدر مال فلان، ورجع فى الزيادة إليه، فبأى قدر فسر الزيادة من المال قبل منه؛ لأنه يحتمل ما قال، وإن قال: لا أعلم قدر مال فلان إلا كذا لزمه قدر ما أقر أنه يعرف أنه مال فلان ورجع فى الزيادة عليه إليه، وإن قال: لا أعلم قدر مال فلان حلف أنه لا يعلم قدر مال فلان قبل تفسيره، وإن كان بأقل من مال فلان؛ لأنه إذا لم يعلم قدر مال فلان، فقد أقر بمجهول، فرجع فى تفسيره إليه.

قال الشافعى - رحمه الله - «فى الأم»: فإن أقام المقر له بينة أن المقر يعرف قدر مال فلان وهو كذا، لم أحكم «بهذه البينة»، بل لا يلزمه إلا ما أقر به؛ لأنه يجوز أن يكون قد عرف قدر مال فلان، ثم اعتقد بعد ذلك أنه قد ذهب بعضه، ولا يدرى كم ذلك البعض، وكل من أقر بشىء فإنه يلزمه ما تحقق إقراره فيه، ويرجع فى المحتمل إليه وهذا محتمل، فكان القول فيه قوله.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: له على درهم؛ لزمه درهم من دراهم الإسلام، وهو ستة دوانق، وزن كل عشرة سبعة مثاقيل، فإن فسره بدرهم طبرى؛ كطبرية الشام، وهو الذى فيه أربعة دوانق، فإن كان ذلك متصلًا بالإقرار، قبل منه؛ كما لو قال: له على درهم إلا دانقين، وإن كان منفصلًا، نظرت: فإن كان الإقرار فى غير الموضع الذى يتعامل فيه بالدراهم الطبرية، لم يقبل؛ كما لا يقبل الاستثناء المنفصل عن الجملة.

وإن كان فى الموضع الذى يتعامل فيه بالدراهم الطبرية؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو المنصوص -: أنه يقبل؛ لأن إطلاق الدراهم يحمل على دراهم البلد؛ كما يحمل فى البيع على دراهم البيع.

والثانى: أنه لا يقبل، ويلزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنه إخبار عن وجوب سابق، بخلاف البيع؛ فإنه إيجاب فى الحال، فحمل على دراهم الموضع الذى يجب فيه.

وإن قال: له على درهم كبير؛ لزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنه درهم كبير فى العرف، فإن فسره بما هو أكبر منه، وهو الدرهم البغلى، قبل منه؛ لأنه يحتمل ذلك، وهو غير متهم فيه.

وإن قال: له على درهم صغير، أو له على درهم؛ لزمه درهم وازن لأنه هو المعروف، فإن كان فى البلد دراهم صغار، ففسره بها، قبل؛ لأنه محتمل اللفظ.

وإن قال: له على مائة درهم عددًا؛ لزمه مائة وازنة عددها مائة؛ لأن الدراهم تقتضى الوازنة، وذكر العدد لا ينافيها، فوجب الجمع بينهما.

(الشرح) قوله: «هو ستة دوانق» تقدم تفسيره.

قوله: «الدرهم البغلى»:

الدرهم فى اللغة: هو لفظ فارسى معرب وقيل: إنه مشتق من كلمة دراخمة[1] اليونانية، وجمع درهم: دراهم، وقد يقال فى الدرهم: درهام.

وفى الاصطلاح: هو وحدة وزن، وكان العرب يتعاملون بأنواع منه مختلفة فى الوزن متفقة فى الاسم، وهى:

---

(١) ينظر: النقود العربية للدكتور عبد الرحمن فهمى (١٠٠).

١ - البغلية.

٢ - الطبرية.

٣ - الجوارقية.

٤ - درهم خاص. كأن يتعامل به أهل مكة وهو ما يسمى بدرهم الجواز.

أولًا - الدرهم البغلى:

وهو منسوب إلى مدينة «رأس البغل» وهى مدينة أرمين فى بلاد فارس. وقيل: إنها بلدة قريبة من الحلة بالعراق. وقيل: هى نسبة إلى رجل كان يسمى رأس البغل[١]، وكان يضرب الدراهم. ويطلق على هذا النوع من الدراهم أسماء مختلفة، منها:

١ - الكسروية: نسبة إلى كسرى الثانى، وقد كانت صورته عليه[٢].

٢ - الدراهم السود: وأطلق عليها السود؛ لقلة الفضة وكثرة النحاس[٣].

٣ - الدراهم الدينية: كما ذكره على مبارك، مأخوذ من لفظ Deni اللاتينى[٤].

وقد ذكر ابن الرفعة[٥] أن وزن الدرهم البغلى عند جمهور الفقهاء ثمانية دوانق، وقيل: عشرون قيراطًا[٦].

ثانيًا - الدرهم الطبرى:

وهو منسوب إلى طبرية بفلسطين، أو إلى طبرستان من بلاد ما وراء النهر يشير صاحب التهذيب والمصباح إلى الأول، ونص الكرمانى على الثانى، ويطلق على هذا النوع من الدراهم أسماء مختلفة، منها: الطبرية، أو العتق، أو العتقاء.

ووزن الدرهم الطبرى - يقول الجمهور -: هو أربعة[٧] دوانق، وقيل: ثمانية

---

(١) ينظر: المصباح المنير مادة الدرهم.

(٢) وكانت تحت الكرسى (أى العرش) توش خور، أى: كل هنيًا ينظر: تاريخ التمدن الإسلامى لجورجى زيدان ص ١٠٣.

(٣) ينظر: حياة الحيوان للدميرى ص ٩٣.

(٤) ينظر: الميزان فى الأقيسة والأوزان، لعلى باشا مبارك ص ٣٧.

(٥) ينظر: الإيضاح والتبيان لابن الرفعة ص ٤، وذكره الماوردى فى الأحكام السلطانية ص ١٣٩.

(٦) ينظر: كتاب التمدن الإسلامى، لجورجى زيدان (٥/ ٩٢).

(٧) ينظر: الإيضاح والتبيان (٤).

دوانق، ونقل على باشا مبارك[١] أن الطبرى هو (الساليك) الرومانى ووزنه ٢,٨٣٢ جرام، اثنان وثمانمائة واثنان وثلاثون من الألف جزء. وهذا الوزن يوافق ما ذهب إليه وزن درهم سيدنا عمر بن الخطاب عند بعض الباحثين[٢].

ثالثًا - الدرهم الجوارقى:

وينسب إلى مدينة جورقان من بلاد همذان وراء النهر، وقد أخطأ الذين ذكروه فى مؤلفاتهم فى تسميته: فمنهم من قال: إنه خوارزمى، ومن قال: إنه جولاقى ومن قال: إنها محرفة عن كلمة (مورلاقيه) وهى المنسوبة إلى الإمبراطور (موريكيوس ٥٨٢ - ٦٠٢)[٣]. وكان أقل انتشارًا بين العرب؛ ولذا فقد أغفل ذكره كثير من المؤرخين اكتفاء بالطبرى والبغلى.

ووزنه أربعة دوانق ونصف[٤].

رابعًا - الدرهم الجواز:

ويسمى درهم مكة الذى ذكره أبو العباس بن سريج[٥]: درهم مكة؛ لأنه كان الشائع فى الاستعمال وليس مضروبًا فى مكة[٦].

ووزن درهم الجواز ستة دوانق، أو خمسون وخُمَسًا حبة، وذلك عند جمهور الفقهاء، إلا أنه عند الحنفية يزن سبعين حبة[٧].

قال أنستاس الكرملى[٨]: والدرهم الجواز مشتق من قولك جاوز الدراهم، أى قبلها على ما فيها من الدخيل. وقالت بعض المصادر: الراجح أن المقصود بالدرهم الجواز، هو الجائز التعامل به شرعًا فى المعاملات.

وأما الدرهم الشرعى من بين هذه الدراهم:

---

(١) ينظر: الميزان فى الأقيسة والأوزان (٣٧).
(٢) ينظر: الأبحاث التحريرية، للشيخ أبو العلا البنا (١٤).
(٣) ينظر: الموسوعة العربية الميسرة ص ٧٩١.
(٤) ينظر: شذور العقود، للمقريزى ص ٥٤.
(٥) ينظر: الأكيال والأوزان الشرعية، للمقريزى ص ١٦.
(٦) لأن مكة كانت سوقًا تجارية تلتقى فيها أنواع العملات من فارسية وبيزنطية.
(٧) ينظر: رسالة فى تحرير المقادير الشرعية على مذاهب الأئمة الأربعة المجتهدين، للشيخ عبد القادر أحمد الخطيب الطرابلسى، طبع الأميرية ببولاق سنة ١٣١٢هـ دار الكتب رقم ١٠١٥ حنفى.
(٨) ينظر: الموسوعة العربيةص ٢٢ .

فقد أقر الرسول ﷺ المسلمين على المضى فى التعامل بالدراهم التى كانت سائدة فى الجاهلية، ولكنه - عليه الصلاة والسلام - قد حدد نوعًا معينًا من هذه الدراهم تتعلق به الأحكام، وعلى ذلك يمكن اعتبار درهم مكة الذى ذكره ابن سريج هو المقصود بقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «الميزان ميزان مكة»، فجعل وزن مكة هو المعيار فى وزن الدراهم، وهذا ما رجحه العزقى[(١)].

وقد ذكر الشيخ أبو العلا البنا أنه كان يتعامل فى صدر الإسلام بثلاثة دراهم من بينها درهم يزن ستة دوانق، وهذا الوزن الذى ذكره أبو العباس بن سريج هو الذى اعتبره درهم مكة، وهو الدرهم الذى ضرب على وزنه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب درهمه لتأدية الأحكام الشرعية، وكذلك معاوية بن أبى سفيان من بعده.

الحديث الدال على وجود درهم مكة:

قال أبو عبيد[(٢)]: وكانت الدراهم هذه وزن ستة بذلك، جاء ذكرها فى بعض الحديث، ويقول أبو عبيد: حدثت عن شريك عن سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباتة عن على قال: «زوجنى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فاطمة - رضى الله عنها - على أربعمائة وثمانين درهمًا وزن ستة» أى ستة دوانق.

قال الزبيدى[(٣)]: «الدرهم: ستة دوانيق، فكل عشرة دراهم تساوى سبعة مثاقيل ذهبًا. وقد أجمع أهل العصر الأول على هذا التقدير».

وعلى ذلك يتضح من هذه النصوص السابقة أن الدرهم الشرعى هو درهم الجواز الذى يزن ستة دوانق، أو خمسين وخمسى حبة عند جمهور الفقهاء (٥٠ حبة). أما عند الحنفية فهو يزن سبعين حبة (٧٠ حبة)[(٤)].

الأحكام: وإن قال: لفلان على درهم فإن كان فى بلد يتعاملون فيه بالدراهم الوازنة، وهى درهم الإسلام، التى فى كل درهم منها ستة دوانيق، وكل عشرة «دراهم منها وزن سبعة مثاقيل، فإنه يلزمه درهم من دراهم الإسلام لأن إطلاق الدرهم ينصرف إلى الدرهم الوازنة.

---

(١) ينظر: الأكيال للمقريزى ص ٦٠.

(٢) ينظر: كتاب الأموال (٦٣٠، ٦٣١).

(٣) ينظر: إتحاف السادة المتقين (٤/ ٤٠).

(٤) ينظر: المقادير الشرعية (٤٢ - ٤٦).

وإن فسره بدرهم ناقص كالدرهم الطبرية، التى وزن كل درهم أربعة دوانيق، أو دراهم خوارزم التى وزن كل درهم أربعة دوانيق ونصف، فإن كان ذلك منفصلا عن إقراره لم يقبل منه؛ لأن إطلاق الدراهم إنما ينصرف فى البلد التى يتعامل فيها بالدراهم الوازنة إليها، فإن كان ذلك متصلا بإقراره قبل منه، كما لو قال: له على درهم إلا دانقين.

وحكى ابن الصباغ عن بعض أصحابه أنه قال: هل يقبل منه ذلك؟ فيه قولان؟ كما لو قال: له على ألف درهم قبضتها، وليس بصحيح؛ لأن الدراهم يعبر بها عن الوازنة والناقصة، وإنما حمل على الوازنة؛ لأن عرف الإسلام قائم بها، فإذا فسرها بأنقص منها متصلا بكلامه، كان كالاستثناء، فقبل منه.

فأما إذا كان المقر فى بلد يتعاملون فيها بالدراهم الناقصة الوزن عن دراهم الإسلام، فقد قال الشافعى - رحمه الله - فى كتاب الإقرار والمواهب: ولو كان ببلد دراهم كلها نقص، ثم أقر بدرهم كان درهمًا من دراهم البلد، ووجهه أنه إذا كان هذا عرفًا عندهم انصرف الإطلاق إليه، كما ينصرف الإطلاق إليه فى البيع، فمن أصحابنا من قال: يلزمه من دراهم الإسلام؛ لأن ذلك وزن الإسلام، هكذا ذكر ابن الصباغ أن إطلاق الإقرار بالدرهم فى البلد التى يتعاملون فيها بالدرهم الناقصة، هل ينصرف الإقرار إليها؟ على الوجهين المنصوص أنه ينصرف إليها.

وذكر الشيخ أبو إسحاق: إن إطلاق الإقرار بالدرهم ينصرف إلى دراهم الإسلام فى كل موضع، فإن فسره المقر بدرهم ناقص عن وزن درهم الإسلام، وكان المقر فى بلد يتعاملون فيها بالدراهم الناقصة، فهل يقبل منه؟ فيه وجهان؟ المنصوص أنه يقبل منه.

فرع: فإن قال: له علىَّ درهم كبير لزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنه هو الكبير فى العرف، فإن كان فى البلد دراهم كبار القدر لزمه ذلك.

وإن فسره بما هو أكبر منه من وزن دراهم الإسلام، قبل منه؛ لأنه يحتمل ما قاله.

وإن قال: له على درهم صغير أو دريهم - قال ابن الصباغ: فإن كان للناس دراهم صغار لزمه درهم صغير، وإن كانت دراهمهم وازنة لزمه درهم وازن صغير يريد صغير القدر.

وذكر الشيخ أبو إسحاق أنه إذا قال: «درهم صغير أو دريهم» فإنه يلزمه درهم

وازن، فإن كان في البلد دراهم صغار ففسره بها، قبل.

قال الشافعي - رحمه الله - في الإقرار والمواهب: إذا قال: له على مائة درهم عددًا فهي وازنة.

قال ابن الصباغ: ومعنى ذلك أنه إذا كان في بلد يتعاملون فيها بالوازنة، فقال عددًا اقتضى أن يكون عددًا بحكم اللفظ، ووازنة بحكم الإسلام، وهما لا يتنافيان.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: له على دراهم ففسرها بدراهم مزيفة، لا فضة فيها، لم يقبل؛ لأن الدراهم لا تتناول ما لا فضة فيه، وإن فسرها بدراهم مغشوشة؛ فالحكم فيها كالحكم فيمن أقر بدراهم، وفسرها بالدراهم الطبرية، وقد بيناه.

وإن قال: له على دراهم وفسرها بسكة دون سكة دراهم البلد الذي أقر فيه، ولا تنقص عنها في الوزن، فالمنصوص: أنه يقبل منه.

وقال المزني: لا يقبل منه؛ لأن إطلاق الدراهم يقتضي سكة البلد، كما يقتضي ذلك في البيع.

وهذا خطأ؛ لأن البيع إيجاب في الحال، فاعتبر الموضع الذي يجب فيه، والإقرار إخبار عن وجوب سابق وذلك يختلف، فرجع إليه.

(الشرح) قوله: «ففسرها بدراهم مزيفة» أي: رديئة. قال ابن القوطية: زافت الدراهم، تزيف زيفًا: بارت[1]، ولعله لرداءتها. ودرهم زيْف وزائف، والجمع: زُيَّف، مثل: ناقص ونُقَّص -: إذا لم تجز بأن تكون رصاصًا أو نحاسًا مغشوشًا، وزيفتها أنا.

قوله: «بدراهم مغشوشة» مأخوذ من الغش - بالكسر - وهو ضد النصيحة. وقيل: مأخوذ من الغشش، وهو: المشرب الكدر، قاله ابن الأنباري[2].

قوله: «وفسرها بسكة» السكة: الحديدة المنقوشة التي يطبع عليها، أي: يضرب، وجمعها: سكك[3].

فرع: وإن أقر له بدراهم ففسرها بدراهم زيف، نظرت: فإن فسرها بدراهم كلها

(١) ينظر: الأفعال لابن القطاع (٢/ ١٠٧).
(٢) ينظر: الغريبين (٢/ ٣٧١).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٧).

نحاس، أو رصاص، لا فضة فيها، لم يقبل منه، سواء وصل ذلك بإقراره أو فصله؛ لأن النحاس والرصاص لا يسمى دراهم، وإن فسرها بدراهم فضة مغشوشة برصاص أو نحاس، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال القاضى أبو الطيب: يقبل منه، سواء وصل ذلك بإقرار أو فصله؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال: ولو قال: من سكة كذا وكذا، صدقه مع يمينه، كانت أردأ الدراهم، أوأسطها.

قال القاضى: وأردأ الدراهم المغشوشة.

وذهب المصنف والشيخ أبو حامد الإسفراييني إلى أن حكمها حكمه حكم النقص، فإن وصلها بإقراره قبل، وإن لم يصلها لم يقبل؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال: ولو قال: له على درهم، ثم قال: نقص أو زيف لم يصدق، وما احتج به القاضى فإنها تعود إلى أدنى الدراهم سكة، ولأن الدراهم المغشوشة خارجة عن ضرب الإسلام كالنقص.

قال ابن الصباغ: وإن كان المقر ببلد يتعامل فيه بالدراهم المغشوشة فينبغى إذا أطلق ألا يلزمه إلا منها كما قلنا فى النقص.

فرع: وإن قال: غصبته ألف درهم، أو عندى له ألف درهم وديعة ثم قال: هى نقص أو زيف قال ابن الصباغ: الذى يقتضى المذهب أنه لا يقبل منه، كما لو قال: له على ألف درهم.

وقال أبو حنيفة: يقبل منه فى الغصب والوديعة.

دليلنا: أن الاسم يقتضى الوازنة غير الزيف، فلم يقبل ما يخالف الاسم، كما لو قال: له على ألف درهم.

فرع: إن قال: له على درهم ثم فسرها بسكة دراهم البلد، قبل منه، وإن فسرها بغير سكة البلد، فالمنصوص أنه يقبل منه.

وقال المزنى: لا يقبل منه؛ لأن إطلاق اسم الدراهم ينصرف إلى سكة دراهم البلد، كما قلنا فى البيع، وليس بشىء؛ لأن الإقرار إخبار، فإذا كان مطلقًا، قبل تفسيره بما يحتمله بخلاف البيع، فإنه إيجاب فى الحال فاعتبر فيه عرف البلد.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن أقر بدرهم فى وقت، ثم أقر بدرهم فى وقت آخر؛ لزمه درهم واحد؛

لأنه إخبار فيجوز أن يكون ذلك خبرًا عما أخبر به فى الأول، ولهذا لو قال: رأيت زيدًا، ثم قال: رأيت زيدًا، لم يقتض أن يكون الثانى إخبارًا عن رؤية ثانية، وإن قال: له على درهم من ثمن ثوب، ثم قال: له على درهم من ثمن عبد؛ لزمه درهمان؛ لأنه لا يحتمل أن يكون الثانى هو الأول.

وإن قال: له على درهم ودرهم؛ لزمه درهمان؛ لأن الواو تقتضى أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه.

وإن قال: له على درهم ودرهمان؛ لزمه ثلاثة دراهم؛ لما ذكرناه.

وإن قال: له على درهم فدرهم؛ لزمه درهم واحد.

وإن قال لامرأته: أنت طالق فطالق، وقعت طلقتان؛ واختلف أصحابنا فى ذلك، فقال أبو على بن خيران - رحمه الله -: لا فرق بين المسألتين، فجعلهما على قولين.

ومنهم من قال: يلزمه فى الإقرار درهم، وفى الطلاق طلقتان، والفرق بينهما: أن الطلاق لا يدخله التفضيل، والدراهم يدخلها التفضيل، فيجوز أن يريد: له على درهم فدرهم خير منه.

وإن قال: له على درهم، ودرهم، ودرهم؛ لزمه ثلاثة دراهم.

وإن قال: أنت طالق، وطالق، وطالق ولم ينو شيئًا؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يقع طلقتان.

والثانى: أنه يقع ثلاث طلقات؛ فنقل أبو على بن خيران جوابه فى الطلاق إلى الإقرار، وجعلهما على قولين.

ومن أصحابنا من قال: يقع طلقتان فى أحد القولين، وفى الإقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولًا واحدًا؛ لأن الطلاق يدخله التأكيد، فحمل التكرار على التأكيد، والإقرار لا يدخله التأكيد، فحمل التكرار على العدد.

وإن قال: له على درهم فوق درهم، أو درهم تحت درهم؛ لزمه درهم واحد؛ لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم، أو تحت درهم فى الجودة، ويحتمل فوق درهم أو تحت درهم لى، فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال.

وإن قال: له على درهم مع درهم لزمه درهم؛ لأنه يحتمل مع درهم لى، فلم يلزمه ما زاد مع الاحتمال.

وإن قال: له على درهم قبله درهم، أو بعده درهم؛ لزمه درهمان؛ لأن قبل وبعد

تستعمل فى التقديم والتأخير فى الوجوب.

وإن قال: له على درهم فى عشرة، فإن أراد الحساب؛ لزمه عشرة؛ لأن ضرب الواحد فى عشرة عشرة، وإن لم يرد الحساب؛ لزمه درهم؛ لأنه يحتمل: أن له على درهمًا مختلطًا بعشرة لى.

وإن قال: له على درهم، بل درهم؛ لزمه درهم؛ لأنه لم يقر بأكثر من درهم.

وإن قال: له على درهم، بل درهمان؛ لزمه درهمان.

وإن قال: له على درهم؛ بل دينار؛ لزمه الدرهم والدينار.

والفرق بينهما: أن قوله بل درهمان ليس برجوع عن الدرهم؛ لأن الدرهم داخل فى الدرهمين، وإنما قصد إلحاق الزيادة به، وقوله: بل دينار، رجوع عن الدرهم، وإقرار بالدينار، فلم يقبل رجوعه عن الدرهم، فلزمه، وقبل إقراره بالدينار، فلزمه.

وإن قال: له على درهم، أو دينار؛ لزمه أحدهما، وأخذ بتعيينه؛ لأنه أقر بأحدهما.

وإن قال: له على درهم فى دينار؛ لزمه الدرهم، ولا يلزمه الدينار؛ لأنه يجوز أن يكون أراد فى دينار لى.

(الشرح) الأحكام: إذا أقر له يوم السبت بدرهم، وأقر له يوم الأحد بدرهم، وأطلق الإقرارين لم يلزمه إلا درهم واحد إلا أن يعترف أنه أراد بالثانى غير الأول، وبه قال مالك، وأبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان.

واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: لا فرق بين المجلس والمجلسين، ومنهم من فرق بين المجلس والمجلسين.

دليلنا: أن الإقرار إخبارٌ، فإذا أقر ثم أقر، احتمل أن يكون الثانى هو الأول، واحتمل أن يكون غيره، فكان المرجع إليه، فلم يلزمه ما زاد على درهم بالشك.

وإن قال: له على درهم من ثمن عبد، ثم قال: له على درهم من ثمن ثوب - لزمه درهمان؛ لأن الثانى غير الأول.

وإن قال: له على درهم من ثمن عبد، ثم قال: له على درهم فأطلق لم يلزمه إلا درهم واحد؛ لأن الثانى يجوز أن يكون هو الأول، ويجوز أن يكون غيره، فلا يلزمه غير الأول بالشك، كما لو أطلق الإقرار فيهما.

فرع: وإن قال: له على درهم ودرهم لزمه درهمان؛ لأن الواو لا تحتمل غير العطف، وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه.

وإن قال: له على درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم لما ذكرناه.

وإن قال: له على درهم ثم درهم لزمه درهمان؛ لأن ثم للعطف، وإن كانت تقتضى الترتيب مع العطف.

وإن قال: له على درهم فدرهم رجع إليه، فإن قال: أردت العطف لزمه درهمان، وإن قال: لم أرد العطف، فقد قال الشافعي - رحمه الله -: يقبل منه، وقال: إذا قال لامرأته: أنت طالق فطالق يلزمه طلقتان، فنقل أبو على ابن خيران جوابه فى كل منهما إلى الأخرى، وخرجهما على قولين:

أحدهما: يلزمه درهمان وطلقتان، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الفاء من حروف العطف، فهو كما لو عطف بالواو.

والثانى: لا يلزمه إلا درهم وطلقة؛ لأن قوله يحتمل الصفة والإيجاب، فلم يلزمه ما زاد على درهم وطلقة بالشك.

وقال سائر أصحابنا: يلزمه درهم وطلقتان قولا واحدًا، والفرق بينهما أن الدراهم تدخلها الصفة والتفضيل، فيجوز أن يريد فدرهم أجود منه، والطلاق إيقاع لا تدخله الصفة والتفضيل.

قال أبو على فى الإفصاح: فوزان الإقرار من الطلاق أن يقول: أنت طالق ويريد بذلك الصفة، فيقبل منه، كما قلنا فى الإقرار.

وإن قال: له على درهم ودرهم ودرهم فالمنصوص أنه تلزمه ثلاثة دراهم وقال فى الطلاق: إذا قال: أنت طالق وطالق وطالق لزمه طلقتان، ويرجع إليه فى قوله وطالق الأخير، فإن قال: أردت به تأكيد الثانية، لم يلزمه إلا طلقتان، وإن قال: لم أنو شيئًا ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه ثلاث طلقات.

والثانى: لا يلزمه إلا طلقتان.

وقال أبو على بن خيران: الإقرار ههنا مثل الطلاق، فإن قال: أردت تأكيد الثانى بالثالث لم يلزمه إلا درهمان، وإن لم تكن له نية فعلى قولين كالطلاق.

وقال سائر أصحابنا: يلزمه ثلاثة دراهم بكل حال، قولا واحدًا، والفرق بينهما أن

الطلاق يدخله التأكيد والتخويف والإرهاب، ويؤكد بالمصدر فيقول: أنت طالق طلاقًا فقبل قوله أنه أراد تأكيده، والإقرار لا يدخله التأكيد، فلم يقبل قوله أنه أراده.

وإن قال: له على درهم، ثم درهم، ثم درهم لزمه ثلاثة دراهم، وإن قال: أردت بالثالث تأكيد الثانى قبل قوله عند أبى على بن خيران، ولا يقبل عند سائر أصحابنا لما مضى فى التى قبلها.

فرع: وإن قال: له على درهم فوق درهم، أو تحت درهم، أو فوقه درهم، أو تحته درهم، أو مع درهم، أو معه درهم، أو قبل درهم، أو قبله درهم، أو بعد درهم، أو بعده درهم، أو على درهم، أو عليه درهم، فاختلف أصحابنا فى ذلك، فمنهم من قال: فى الجميع قولان:

أحدهما: يلزمه درهمان؛ لأن هذه الألفاظ تقتضى ضم درهم إليه، فأفادت ما أفادت حروف العطف.

والثانى: لا يلزمه إلا درهم؛ لأن قوله: فوق درهم أو فوقه درهم أى: فى الجودة، قوله: تحت درهم أو تحته درهم أى: فى الرداءة، وقوله: مع درهم، أو معه درهم أى: مع درهم لى، أو معه درهم لى، وكذلك قوله: على درهم، أو عليه درهم، وقوله: قبل درهم أو قبله درهم أى: قبل درهم أملكه، وقوله: بعد درهم، أو بعده درهم أى: بعد درهم لى ملكته، وإذا احتمل هذا، لم يلزمه ما زاد على درهم بالشك.

ومنهم من قال: يلزمه فى قوله: قبل درهم أو قبله درهم، أو بعد درهم أو بعده درهم درهمان قولا واحدًا، وفى باقيها لا يلزمه إلا درهم؛ لأن قبل وبعد لا تحتمل إلا التاريخ، فصار أحد الدرهمين مضمومًا إلى الآخر.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال فوق درهم لزمه درهمان، وإذا قال: تحت درهم لم يلزمه إلا درهم؛ لأن قوله: فوق درهم يقتضى الزيادة، وقوله: تحت يقتضى الدون.

دليلنا عليهم ما مضى.

وإن قال: «له على درهم فى عشرة» فإن أراد الحساب فى الضرب، لزمه عشرة، وإن لم يرد ذلك لم يلزمه إلا درهم؛ لأنه يحتمل أنه أراد: فى عشرة لى.

فرع: وإن قال: «له على درهم، لا بل درهم»، لم يلزمه إلا درهم واحد، وإن

قال: «له على درهم، لا بل درهمان»، لم يلزمه إلا درهمان وقال زفر وداود: يلزمه فى الأولى درهمان، وفى الثانية ثلاثة دراهم.

دليلنا: أن الأول من جنس الثانى، وقد نفى الأول وأثبت الثانى؛ فلم يلزمه إلا ما أثبته، كما لو قال: له على درهمان إلا درهم.

وإن قال: «له على هذا الدرهم - وأشار إلى درهم - لا بل هذان الدرهمان، وأشار إلى درهمين آخرين»، لزمه الدراهم الثلاثة؛ لأن الأول غير داخل فى الدرهمين الآخرين؛ فلزمه الجميع، بخلاف قوله: «له على درهم، لا بل درهمان» ولم يشر إلى دراهم بأعيانها؛ فإن الدرهم الأول داخل فى الدرهمين الآخرين.

فرع: وإن قال: «له على درهم، لا بل دينار» أو قال: «له على درهم، لا بل قفيز حنطة» - لزمه الدرهم والدينار والقفيز؛ لأن الثانى غير الأول؛ فصار راجعًا عن الأول مقرًّا بالثانى، فلم يقبل رجوعه، ولزمه حكم إقراره الثانى

وكذلك إذا قال: «له على درهم ودينار»، أو «درهم وقفيز حنطة»، لزمه الدرهم والدينار والقفيز؛ لأنه عطف الثانى على الأول؛ فلزمه الجميع.

وإن قال: «له على دينار فقفيز حنطة» قال الشافعى - رحمه الله -: لم يلزمه إلا دينار، ووجهه: أنه أراد: له على دينار فقفيز حنطة خير فيه، ويأتى منه قول أبى على ابن خيران فى قوله: «له على درهم فدرهم» على ما مضى.

وإن قال: «له على درهم أو دينار» ففيه وجهان، حكاهما فى العدة:

أحدهما: ولم يذكر المصنف غيره: أنه لا يلزمه إلا أحدهما، ويلزمه تعيينه لأنه لم يقر إلا بأحدهما.

والثانى: لا يلزمه شىء، كما لو قال: «لزيد أو لعمر على دينار».

وإن قال: «له على درهم فى دينار» لم يلزمه إلا درهم؛ لأنه يحتمل أنه أراد: فى دينار لى.

وإن قال: «له على عشرة دراهم، لا بل تسعة» - قال ابن الصباغ - لزمه عشرة؛ لأنه أقر بها، ثم أضرب عنها؛ فلم يقبل، ويخالف إذا قال: «له على درهم، لا بل درهمان» ؛ لأنه أضرب عن الإقرار بالدرهم إلا أنه أدخله فى الثانى؛ فلم تلزمه الزيادة.

وإن قال: «له على عشرة دراهم أو تسعة» قال الطبرى: لا يلزمه إلا الأقل؛ لأنه يقين.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: له على دراهم؛ لزمه ثلاثة دراهم؛ لأنه جمع، وأقل الجمع ثلاثة.

وإن قال: دراهم كثيرة؛ لم يلزمه أكثر من ثلاثة؛ لأنه يحتمل أنه أراد بها كثيرة بالإضافة إلى ما دونها، أو أراد أنها كثيرة فى نفسه.

وإن قال: له على ما بين درهم إلى عشرة؛ لزمه ثمانية؛ لأن ما بينهما ثمانية.

وإن قال: له على من درهم إلى عشرة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه ثمانية؛ لأن الأول والعاشر حدان، فلم يدخلا فى الإقرار، فلزمه ما بينهما.

والثانى: أنه يلزمه تسعة؛ لأن الواحد أول العدد، وإذا قال: من واحد كان ذلك إقرارًا بالواحد وما بعده، فلزمه، والعاشر حد فلم يدخل فيه.

(الشرح) الأحكام: إذا قال: «له على دراهم» لزمه أن يفسر: فإن فسر ذلك بثلاثة دراهم أو بأكثر منها، قبل منه وإن فسرها بدون الثلاثة لم يقبل منه.

وحكى عن بعض الناس أنه قال: يقبل منه التفسير بالدرهمين.

دليلنا: أن العرب وضعت للعدد صيغة، فقالوا: «رجل» للواحد، و «رجلان» للاثنين، و «رجال» للثلاثة فما زاد؛ فدل على أن أقل الجمع ثلاثة.

فإن قال: «له على دراهم عظيمة»، أو «كثيرة»، قبل فى تفسير ذلك منه الثلاثة.

وقال أبو حنيفة: لا يقبل منه أقل من عشرة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقبل منه أقل من مائتى درهم.

دليلنا: أن أقل الجمع ثلاثة، ووصفه لها بالكثرة والعظم لا يقتضى زيادة فى العدد؛ كما لو قال: «له على حنطة عظيمة أو كثيرة».

فرع: وإن قال: «له على ما بين الدرهم والعشرة»، أو «إلى العشرة» لزمه ثمانية؛ لأن الواحد والعاشر حدان؛ فلا يدخلان فى المحدود.

قال ابن الصباغ: ومن أصحابنا من قال: يلزمه تسعة، وحكى ذلك عن أبى حنيفة؛ لأن الأول ابتداء الغاية، والعاشر هو الحد؛ فدخل الابتداء فيه، ولم يدخل

الحد.

وقال محمد بن الحسن: يلزمه العشرة.

قال ابن الصباغ: فهذا له وجه؛ لأنا قد ذكرنا فى المرافق أن الحد إذا كان من جنس المحدود دخل فيه.

مسألة: قال الطبرى فى العدة: إذا قال: ما لزيد على أكثر من مائة درهم، لم يكن مقرا بالمائة.

وقال أبو حنيفة: يكون مقرا بالمائة.

دليلنا: أن قوله: «ما» نفى لا إثبات فيه؛ فلا يكون إقرارًا؛ كما لو قال: ما له على قليل ولا كثير.

قال الطبرى فى العدة: إذا قال: «له على ألف درهم فى هذا الكيس»، فحكى أبو ثور أن الشافعى - رحمه الله - قال: فإن كان فى الكيس ألف درهم أو أكثر لزمه ألف درهم، وإن لم يكن فى الكيس ألف درهم، لم يلزمه غير ما فى الكيس.

وحكى أبو على السنجى أن القفال قال: يلزمه الألف، ولا يسقط عنه شىء بالإضافة إلى الكيس؛ ألا ترى أنه لو اقتصر على الإقرار بالألف، ولم يضف إلى الكيس، كان يلزمه الألف

ولو قال: «له على الألف الذى فى هذا الكيس» فههنا يخرج على قولين:

أحدهما: يلزمه الألف إذا لم يكن فيه شىء.

والثانى: لا شىء عليه إلا أن يكون فيه شىء فيلزمه؛ بناء على ما لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز، ولم يكن فيه شىء، فهل يحنث؟ على قولين.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: له على كذا، رجع فى التفسير إليه؛ لأنه أقر بمبهم، فصار كما لو قال: له على شىء.

وإن قال: له على كذا درهم؛ لزمه درهم؛ لأنه فسر المبهم بالدرهم.

وإن قال: له على كذا كذا، رجع فى التفسير إليه؛ لأنه أقر بمبهم، وأكده بالتكرار، فرجع إليه؛ كما لو قال: له على كذا.

وإن قال: له على كذا كذا درهمًا؛ لزمه درهم؛ لأنه فسر المبهم به.

وإن قال: له على كذا وكذا، رجع فى التفسير إليه؛ لأنه أقر بمبهمين؛ لأن

العطف بالواو يقتضى أن يكون الثانى غير الأول، فصار كما لو قال: له على شىء، وشىء.

وإن قال: له على كذا، وكذا درهم؛ فقد روى المزنى فيه قولين:

أحدهما: أنه يلزمه درهم.

والثانى: يلزمه درهمان، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: أنه يلزمه درهمان؛ لأنه ذكر مبهمين، ثم فسر بالدرهم، فرجع إلى كل واحد منهما.

والثانى: أنه يلزمه درهم؛ لأنه يجوز أن يكون فسر المبهمين بالدرهم؛ لكل واحد منهما نصفه، فلا يلزمه ما زاد مع الاحتمال.

وقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا: إذا قال: كذا وكذا درهمًا بالنصب؛ لزمه درهمان؛ لأنه جعل الدرهم تفسيرًا، فرجع إلى كل واحد منهما.

وإن قال: كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم؛ لأنه يخبر عن المبهمين بأنهما درهم وحمل القولين على هذين الحالين، وقد نص الشافعى - رحمه الله - عليه فى (الإقرار) و (المواهب).

(الشرح) قوله: «وإن قال: له على كذا وكذا» هو اسم مبهم: الكاف للتشبيه، وذا: اسم إشارة، تقول: فعلت كذا، وقد تجرى مجرى «كم» فتنصب ما بعده على التمييز، وتقول: عندى له كذا وكذا درهمًا؛ لأنه كالكناية[1].

الأحكام: إن قال: «له على كذا» ولم يفسره، كان كما لو قال: «له على شىء»؛ فيرجع فى تفسيره إليه.

وإن قال: «له على كذا درهم» - برفع الدرهم - لزمه درهم، وتقديره: له على شىء هو درهم، وإن قال: «له على كذا درهمًا» - بنصب الدرهم - لزمه درهم، ويكون الدرهم منصوبًا على التفسير، وإن قال: «له على كذا درهم» بخفض الدرهم ففيه وجهان:

قال القاضى أبو الطيب: يلزمه بعض درهم، ويرجع فى بيان البعض إليه؛ لأن «كذا» تكون كناية عن جزء من الدرهم مضاف إليه.

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣٨٨)، والمغنى فى الإنباء (١/٢٤٧ - ٢٤٩).

وقال الشيخ أبو حامد: يلزمه درهم.

وإن قال: «له على كذا درهم» ووقف، ولم يعرب الدرهم - قال ابن الصباغ: فعندى أنها على الوجهين فى خفض الدرهم؛ لأن المجرور يوقف عليه ساكنًا، كما يوقف على المرفوع، وإذا احتمل ذلك لم يلزمه إلا اليقين.

وإن قال: «له على كذا كذا» ولم يفسره، رجع فى تفسيره إليه، كما لو قال: «له على شىء» ولا يفيد تكراره.

وإن قال: «له على كذا كذا درهم»، أو «درهمًا»، لزمه درهم، وإن قال: «له على كذا كذا درهم» - بخفض الدرهم - أو بوقفه، فعلى الوجهين فى التى قبلها فى خفض الدرهم ووقفه.

وإنه قال: «له على كذا وكذا» ولم يفسره بشىء، رجع فى تفسيره إليه، فإذا فسَّرَ ذلك بأى شىء، قبل منه؛ كما لو قال: «له على شىء وشىء» وإن قال: له على كذا وكذا درهمًا»، فقد نقل المزنى فيه قولين:

أحدهما: يلزمه درهمان.

والثانى: لا يلزمه إلا درهم.

واختلف أصحابنا فيه على أربعة طرق:

فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: يلزمه درهمان؛ لأنه ذكر جملتين، فإذا فسَّر ذلك بدرهم، عاد التفسير إلى كل واحدة من الجملتين، كما لو قال: «له على عشرون درهمًا» ؛ فإن التفسير يعود إلى العشرين.

والثانى: لا يلزمه إلا درهم؛ لأن «كذا» يجوز تفسيرها بأقل من درهم، فإذا فسر «كذا وكذا» بدرهم، جاز أن يريد لكل واحد منهما نصف درهم؛ فلم يلزمه أكثر من درهم بالشك.

ومن أصحابنا من قال: ليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين: فحيث قال: «يلزمه درهمان»، أراد إذا قال: «كذا وكذا درهمًا» بنصب الدرهم لأنه جعل الدرهم مفسرًا لكل واحدة من الجملتين؛ فرجع إلى كل واحدة منهما. وحيث قال: «لا يلزمه إلا درهم» أراد إذا قال: «كذا وكذا درهم» - برفع الدرهم - ؛ لأنه خبر عن المبهمين؛ فيكون معنى ذلك: هما درهم، وقد نص الشافعى على هذا

الطريق فى الإقرار والمواهب.

ومن أصحابنا من قال: هى على اختلاف حالين آخرين: فحيث قال: «يلزمه درهمان» أراد إذا فسره بالدرهم، ولم ينو شيئًا. وحيث قال: «لا يلزمه إلا درهم» أراد إذا فسره بالدرهم، وقال: نويت الدرهم.

ومنهم من قال: هى على اختلاف حالين آخرين: فحيث قال: «يلزمه درهمان» أراد إذا قال: «له على كذا وكذا درهمًا»، وحيث قال: «لا يلزمه إلا درهم» أراد إذا قال: «له على كذا وكذا أو كذا درهم» ؛ كما لو قال: «له على درهمان أو درهم».

وقال محمد بن الحسن: إذا قال: «له على كذا كذا درهمًا»، لزمه أحد عشر درهمًا وإن قال: «كذا وكذا درهمًا» لزمه أحد وعشرون درهمًا.

ووجهه: أن أقل عددين لم يدخل فيهما حرف عطف يفسران بالواحد أحد عشر، وأقل عددين يعطف أحدهما على الآخر يفسران بالواحد أحد وعشرون.

قال أبو إسحاق المروزى: يحتمل إذا كان المقر من أهل العربية، أن يحمل إقراره على ما قاله محمد بن الحسن.

والطريق الثالث والرابع يبعدان عن كلام الشافعى، وما قاله محمد بن الحسن خطأ؛ لأنه لو كان كما قال، لوجب عليه إذا قال: «له على كذا درهم» - بخفض الدرهم - مائة درهم؛ لأن أقل عدد يخفض ما فسر به مائة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: له على ألف رجع فى البيان إليه، وبأى جنس من المال فسره، قبل منه.

وإن فسره بأجناس، قبل منه؛ لأنه يحتمل الجميع.

وإن قال: له على ألف، ودرهم؛ لزمه درهم، ورجع فى تفسير الألف إليه.

وقال أبو ثور: يكون الجميع دراهم، وهذا خطأ؛ لأن العطف لا يقتضى أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه؛ لأنه قد يعطف الشىء على غير جنسه، كما يعطف على جنسه؛ ألا ترى أنه يجوز أن يقول رأيت رجلًا وحمارًا، كما يجوز أن يقول: رأيت رجلًا ورجلًا.

وإن قال: له على مائة وخمسون درهمًا، أو له على ألف وعشرة دراهم؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه خمسون درهمًا، وعشرة دراهم، ويرجع فى تفسير المائة والألف إليه؛ كما قلنا فى قوله ألف ودرهم.

والثانى: أنه يلزمه مائة درهم، وخمسون درهمًا، أو ألف درهم وعشرة دراهم.

والفرق بينها، وبين قوله ألف ودرهم: أن الدرهم المعطوف على الألف لم يذكره للتفسير، وإنما ذكره للإيجاب، ولهذا يجب به زيادة على الألف والدراهم المذكورة بعد الخمسين والألف، ذكرها للتفسير، ولهذا لا يجب به زيادة على الخمسين والألف، فجعل تفسيرًا لما تقدم.

(الشرح) الأحكام: إن قال: «له على ألف»، ولم يبين من أى شىء رجع فى تفسيره إليه؛ لأنه قد أقر بمبهم؛ فبأى جنس من المال فسره قبل منه.

قال ابن الصباغ: حتى لو فسره بحبات الحنطة، قبل منه

وإن فسره بألف كلب، فهل يقبل منه؟ على وجهين، مضى بيانهما.

قال المصنف: وإن فسره بأجناس، قبل منه.

وإن قال: «له على ألف ودرهم»، أو «ثوب وعبد» لزمه الدرهم والثوب والعبد، ورجع فى تفسير الألف إليه، وبه قال مالك.

وقال أبو ثور: يكون المعطوف تفسير للمعطوف عليه، وهو الألف.

وقال أبو حنيفة: إن عطف على العدد المبهم مكيلا أو موزونًا كان تفسيرًا له، وإن كان مذروعًا، أو معدودًا: كالثوب والعبد - لم يكن تفسيرًا له.

دليلنا: على أبى ثور: أن المعطوف لا يقتضى أن يكون من جنس المعطوف عليه؛ لأنه قد يعطف الشىء على غير جنسه؛ فلم يكن تفسيرًا له

وعلى أبى حنيفة: أنه مفسر معطوف على مبهم، فلم يكن تفسيرًا للمبهم، كما لو قال: له على مائة وثوب.

فرع: وإن قال: «له على ألف وثلاثة دراهم»، أو «له على مائة وخمسون درهمًا»، أو «له على خمسة وعشرون درهمًا»، أو «خمسون وألف درهم»، أو «مائة وألف درهم» - ففيه وجهان:

قال أبو على بن خيران وأبو سعيد الإصطخرى: يكون تفسيرًا لما يليه من الجملتين وما قبل ذلك يرجع فى تفسيره إليه؛ كما لو قال: «له على ألف ودرهم».

وقال سائر أصحابنا: يكون ذلك تفسيرًا للجملتين؛ لأنه ذكر الدرهم للتفسير؛

ولهذا لا تجب به زيادة عدد؛ فكان راجعًا إلى ما تقدم من الجلمتين بخلاف قوله: «ألف درهم» ؛ فإنه عطف على الألف؛ ولهذا يجب الدرهم مع الألف

فإن باعه شيئًا بمائة وخمسين درهمًا، أو بخمسة وعشرين درهمًا، وما أشبه ذلك، لم يصح البيع على قول أبى على بن خيران، وأبى سعيد الإصطخرى، ويصح البيع على قول سائر أصحابنا.

وإن قال: «له على خمسة عشر درهمًا» لزمه خمسة عشر درهمًا، بلا خلاف بين أصحابنا؛ لأن هذين العددين ركبا عددًا واحدًا، ليس أحدهما معطوفًا على الآخر.

فرع: وإن قال: «له على ألف وكر حنطة» - قال الشيخ أبو حامد -: فإن الحنطة تكون تفسيرًا للكر، ويرجع فى تفسير الألف إليه.

وإن قال: «له على ألف وثلاثة دراهم»، كانت الدراهم تفسيرًا للألف والثلاثة؛ لأن الدراهم تصلح لكل واحد منهما؛ ولهذا لو قال: «له على ألف درهم» صح، والحنطة لا تصلح للألف؛ ولهذا لو قال: «له على ألف حنطة» لم يصح.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا قال: لفلان على عشرة دراهم إلا درهمًا: لزمه تسعة؛ لأن الاستثناء لغة العرب، وعادة أهل اللسان، وإن قال: على عشرة إلا تسعة؛ لزمه ما بقى؛ لأن استثناء الأكبر من الجملة لغة العرب، والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾ [ص: ٨٢-٨٣] ثم قال - عز وجل -: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] فاستثنى الغاوين من العباد، وإن كانوا أكثر.

وإن قال: له على عشرة إلا عشرة؛ لزمه عشرة؛ لأن ما يدفع الجملة لا يعرف فى الاستثناء فسقط وبقى المستثنى منه. وإن قال له على مائة درهم إلا ثوبًا وقيمة الثوب دون المائة لزمه الباقى؛ لأن الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠ - ٣١] فاستثنى إبليس من الملائكة، وليس منهم؛ قال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس ... إلا اليعافير وإلا العيس

فاستثنى اليعافير والعيس من الأنيس، وإن لم يكن منهم.

وإن قال: له على ألف إلا درهمًا، ثم فسر الألف بجنس قيمته أكثر من درهم،

سقط الدرهم، ولزمه الباقى، وإن فسره بجنس قيمته درهم أو أقل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه الجنس الذى فسر به الألف، ويسقط الاستثناء؛ لأنه استثناء يرفع جميع ما أقر به، فسقط وبقى المقر به؛ كما لو قال: له على عشرة دراهم، إلا عشرة دراهم.

والثانى: أنه يطالب بتفسير الألف بجنس قيمته أكثر من درهم؛ لأنه فسر إقرار المبهم بتفسير باطل، فسقط التفسير؛ لبطلانه، وبقى الإقرار بالمبهم، فلزمه تفسيره.

(الشرح) قوله: «وعادة أهل اللسان» أى: أهل الفصاحة. واللَّسن - بالتحريك: الفصاحة، وقد لسن - بالكسر - فهو لَسِن وألسن[1].

قوله: قال الشاعر: وبلدة ليس بها...

وهو فى ديوانه[2]، وخزانة الأدب[3]، والدر[4]، وشرح أبيات سيبويه[5]، وشرح التصريح[6]، وشرح المفصل[7].

والبلدة: القطعة من الأرض، ومطلق الأرض. و (الأنيس): من يؤنس به من الناس. و (اليعافير) جمع يعفور، وهو ولد الظبية، وولد البقرة الوحشية أيضًا. وقال بعضهم: اليعفور تيس الظباء. والعيس: إبل بيض يخالط بياضها شقرة، جمع أعيس، والأنثى عيساء.

الأحكام: يصح الاستثناء فى الإقرار؛ لأن القرآن ورد بالاستثناء، وهو لغة العرب، فالاستثناء من الإثبات نفى، ومن النفى إثبات، فإذا قال: له على عشرة دراهم إلا درهمًا؛ لزمه تسعة دراهم، وإن قال: له على عشرة دراهم إلا تسعة؛ لزمه درهم، وحكى عن ابن درستويه النحوى أنه قال: لا يصح استثناء الأكثر.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] وقال - تعالى - فى موضع آخر: ﴿فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٨).
(٢) ص ٩٧.
(٣) (١٠/ ١٥ - ١٨).
(٤) (٣/ ١٦٢).
(٥) (٢/ ١٤٠).
(٦) (١/ ٣٥٣).
(٧) (٢/ ١١٧، ٣/ ٢٧، ٧/ ٢١).

أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾ [ص: ٨٢ - ٨٣] فاستثنى الغاوين من العباد، واستثنى العباد من الغاوين، ولابد أن يكون أحدهما أكثر من الآخر.

وإن قال: «له على عشرة دراهم إلا عشرة دراهم» لزمه عشرة دراهم؛ لأن الاستثناء إذا رفع جميع المستثنى منه لم يكن له حكم.

وإن قال: «له على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهمين»، كان المقر به تسعة؛ لأنه لما استثنى الثلاثة من العشرة المثبتة، كان نافيا للثلاثة فإذا استثنى الدرهمين من الثلاثة، كان مثبتًا لهما مع السبعة الباقية، فصار على تسعة.

وإن قال: «له على ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهمين»، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه ثلاثة دراهم؛ لأن الاستثناء الأول يرفع جميع المستثنى منه فبطل، والثاني معلق به فبطل ببطلانه.

والثاني: يلزمه درهم؛ لأن الاستثناء الأول باطل فسقط، وبقى الاستثناء الثاني فصح.

والثالث: يلزمه درهمان - قال ابن الصباغ: وهو الأقيس - لأن الاستثناء مع المستثنى منه عبارة عما بقى، وذلك عبارة عن استثناء درهمين من ثلاثة.

وإن قال: له على عشرة دراهم إلا خمسة وخمسة، ففيه وجهان:

أحدهما: يبطل الاستثناء.

والثاني: يصح الأول دون الثاني.

قال الطبرى: وإن قال: «له على ألف درهم - أستغفر الله - إلا مائة درهم» صح الاستثناء.

وقال أبو حنيفة: لا يصح الاستثناء.

دليلنا: أن الفصل اليسير بين الاستثناء والمستثنى منه، إذا لم يكن حرف إبطال للاستثناء لا يبطله؛ كما لو قال: «له على ألف - يا فلان - إلا مائة».

فرع: يجوز أن يكون المستثنى من غير جنس المستثنى منه، بأن يقول: له على مائة درهم إلا دينار، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: إن استثنى مكيلا أو موزونًا جاز، وإن استثنى عبدًا أو ثوبًا من مكيل أو موزون لم يجز.

وقال زفر ومحمد: لا يجوز بحال. وبه قال أحمد.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلۡجِنِّ فَفَسَقَ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِۦٓۗ﴾ [الكهف: ٥٠] وقال - تعالى -: ﴿لَا يَسۡمَعُونَ فِيهَا لَغۡوٗا وَلَا تَأۡثِيمًا إِلَّا قِيلٗا سَلَٰمٗا سَلَٰمٗا﴾ [الواقعة: ٢٥-٢٦] وقال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلا العيس

فاستثنى «اليعافير» وهى ذكور الظباء و «العيس» وهى الجمال البيض من الأنيس.

إذا ثبت هذا: فقال: «له على الف إلا درهمًا» قيل له: قد أقررت بألف مبهم، وفسرت المستثنى منه، ففسر الألف المقر بها، فإن فسره بجنس قيمته أكثر من درهم؛ سقط منه قدر الدرهم، وبقى الباقى عليه، وإن فسره بجنس قيمته درهم أو أقل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يبطل التفسير؛ لأن الاستثناء قد صح، فإذا فسر الإقرار المبهم بما يرفع الاستثناء؛ لم يصح التفسير، ويطالب بالتفسير على ما مضى.

والثانى: يصح التفسير ويبطل الاستثناء؛ لأنه فسره بما يقبل منه، فإذا كان الاستثناء يرفعه حكم ببطلان الاستثناء.

وإن قال: «له على ألف درهم إلا ثوبًا» قلنا له: بين قيمة الثوب. فإن بيّن قيمته بقدر يبقى بعده من الألف شىء، قبل منه.

قال ابن الصباغ: وعندى: أنه ينبغى أن يكون ذلك قدر ما يجوز أن يكون قيمة الثوب، وإن فسره بما قيمته أغلى من الثياب، وكانت قدر ألف ففيه الوجهان الأولان:

أحدهما: يلزمه الألف، ويبطل الاستثناء.

والثانى: يبطل التفسير، ويطالب بتفسير قيمة الثوب بقدر أن يكون أقل من ألف درهم.

وإن قال: «له على ألف إلا ثوبًا» فقد أقر بمبهم، واستثنى منه مبهمًا؛ فيطالب بتفسيرهما، والكلام فيه إذا فسر على ما مضى.

مسألة: إذا قال: «له على ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطًا»، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه تسعمائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطًا؛ لأن الظاهر أنه أقر بمالين، وهما ألف درهم وعشرة دنانير، وعقب كل واحد منهما باستثناء.

والثاني: - وهو قول أبو حنيفة -: أنه يلزمه تسعمائة درهم وقيراط إلا قيمة عشرة دنانير؛ لأنه أقر له بألف درهم، واستثنى منه مائة درهم، وعطف على المائة عشرة دنانير، وكانت قيمتها مستثناة مع المائة، ثم استثنى من الدنانير قيراطًا؛ فكان باقيًا عليه؛ لأن الاستثناء من النفى إثبات.

مسألة: وإن قال: «له على ألف درهم ومائة دينار، إلا مائة درهم وعشرة دنانير»، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه ألف درهم، ويكون الاستثناءان يرجعان إلى المائة الدينار؛ لأنهم يعقبانها فرجعا إليها.

والثاني: - وهو قول أبى حنيفة -: أن المائة الدرهم تكون مستثناة من ألف درهم، والعشرة دنانير مستثناة من المائة الدينار؛ لأن الظاهر أنه استثنى كل جنس من جنسه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: هؤلاء العبيد لفلان إلا واحدًا، طولب بالتعيين؛ لأنه ثبت بقوله، فرجع فى بيانه إليه، فإن ماتوا إلا واحدًا منهم، فقال: الذى بقى هو المستثنى؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقبل؛ لأنه يرفع به الإقرار، فلم يقبل؛ كما لو استثنى الجميع بقوله.

والثانى - وهو المذهب - أنه يقبل؛ لأنه يحتمل أن يكون هو المستثنى، فقبل قوله فيه.

ويخالف إذا استثنى الجميع بقوله؛ لأنه رفع المقر به بقوله، وههنا لم يرفع بالاستثناء إلا واحدًا، وإنما سقط فى الباقى بالموت، فصار كما لو أعتق واحدًا منهم ثم ماتوا إلا واحدًا.

وإن قتل الجميع إلا واحدًا، فقال: الذى بقى هو المستثنى، قبل وجهًا واحدًا؛ لأنه لا يسقط حكم الإقرار؛ لأن المقر له يستحق قيمة المقتولين.

وإن قال: غصبت من فلان هؤلاء العبيد إلا واحدًا منهم، ثم ماتوا إلا واحدًا منهم. وقال: المستثنى هو الذى بقى قبل وجهًا واحدًا؛ لأنه لا يسقط حكم الإقرار؛

لأن المقر له يستحق قيمتهم بالموت.

(الشرح) الأحكام: وإن كان فى يده عشرة عبيد، فقال: «هؤلاء العبيد لزيد إلا واحدًا»، صح الإقرار، ويطالب بتعيين العبيد الذين للمقر له، فإن قال: «له هؤلاء التسع»، صح وإن قال: «ليس له هذا»، كان الباقى منهم للمقر له

وإن كذبه المقر له فى التعيين، كان القول قول المقر مع يمينه؛ لأنه أعرف بما أقر.

فإن مات من العبيد تسعة وبقى واحد، فقال المقر: هذا الذى بقى ليس له، فإن كان العبيد غير مضمونين على المقر، فهل يقبل منه فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل منه؛ لأن هذا تفسير يرفع جميع المقر به؛ فلم يقبل، كما لو قال: له على درهم إلا درهمًا.

والثانى: يقبل قوله - وهو الأصح - لأن التفسير يرجع إلى وقت الإقرار، وقد كان التفسير لو لم يمت التسعة صحيحًا، ؛ فكذلك إذا ماتوا، فصار كما لو قال: «هؤلاء العبيد له إلا غانمًا»، ويخالف إذا استثنى الجميع، فإن ذلك مضاد للإقرار، فسقط.

وإن كانوا مضمونين على المقر: بأن أقر أنه غصبهم، قبل وجهًا واحدًا؛ لأنه يجب عليه قيمة التالفين، وكذلك إذا قتلهم أو قتلهم غيره، فإنه يقبل قوله وجهًا واحدًا؛ لما ذكرناه.

وإن كان فى يده عبد وجارية، فقال: «أحد هذين لزيد» صح إقراره، وطولب بالبيان: فإن قال: «العبد له»، وصادقه المقر له؛ سلم إليه العبد، وإن قال المقر له: «بل الجارية لى دون العبد»، فالقول قول المقر مع يمينه فى الجارية، وأما العبد فقد أقر به لمن كذبه؛ فالحكم فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: يبقى على ملك المقر؛ لأنه على ملكه؛ فإذا أقر به لمن لا يدعيه بقى على ملكه.

والثانى: ينتزعه الحاكم، ويحفظه إلى أن يجىء من يدعيه.

والثالث: يحكم بعتقه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: هذه الدار لفلان إلا هذا البيت، لم يدخل البيت فى الإقرار؛ لأنه استثناه.

وإن قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لى، قبل؛ لأنه أخرج بعض ما دخل فى الإقرار بلفظ متصل، وصار كما لو استثناه بلفظ الاستثناء.

(فصل) وإن قال: له هذه الدار هبة سكنى، أو هبة عارية، لم يكن إقرارًا بالدار؛ لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل فى أوله، وبقى البعض، فصار كما لو أقر بجملة، واستثنى بعضها، وله أن يمنعه من سكناها لأنها هبة منافع لم يتصل بها القبض، فجاز له الرجوع فيها.

(الشرح) الأحكام: إذا قال: «هذه الدار لزيد إلا هذا البيت»، أو «هذه الدار لزيد وهذا البيت لى»، فإن البيت يكون للمقر؛ لأنه بمنزلة الاستثناء أو أصرح منه؛ فقبل

وإن قال: «هذه الدار لفلان هبة عارية»، «أو هبة سكنى» لم يكن إقرارًا بالدار، بل يكون إقرارًا بإعارة الدار، فإن رجع المعير فى العارية، صح رجوعه فى المستقبل، ولا يصح رجوعه فيما استوفى المستعير من المنفعة.

فإن قيل: قوله: «هذه الدار لفلان» إقرار بالدار، فإذا قال: «هبة عارية» أو «هبة سكنى» كان ذلك منه رجوعًا عن الإقرار بالدار، فلم يقبل.

قلنا: إنما يكون إقرارًا لو اقتصر فى الإقرار على قوله: «هذه الدار لفلان»، فأما إذا وصله بقوله: «هبة عارية» أو «هبة سكنى»، فلا يكون إقرارًا بالدار، وإنما هو إقرار بهبة منافعها، ولأنه مقر بالعين والمنفعة، فإذا استثنى العين وأبقى المنفعة صح كما لو قال: «هذه الدار له إلا هذا البيت».

وبهذا الفصل ينهى المصنف حديثه عن أحكام الاستثناء فى الإقرار، وقد شرحنا ما عرض له من مسائل مستعينين بما ذكره العمرانى فى البيان، والآن نريد أن نعرض لبعض مما فى المذاهب الأخرى من تفصيلات تخص الاستثناء فى الإقرار، فنقول:

أولا: مذهب الحنفية: الاستثناء نوع من أنواع البيان التى تلحق الكلام وتبين المراد منه للسامع، وهو من بيان التغيير، وهو ما يغير فيه آخر الكلام وأوله، ويكون بالاستثناء والشرط والصفة والغاية والذى يلحق بالإقرا ويهمنا الكلام فيه - هنا - هو الاستثناء.

وقد عرف الحنفية الاستثناء: بأنه تكلم بالباقى بعد المستثنى، ففى قوله: «له على عشرة إلا ثلاثة» صدر الكلام عشرة رد المستثنى ثلاثة والباقى بعد المستثنى سبعة، فكأنه تكلم بالسبعة، وقال: «له على سبعة»، وهذا باعتبار الحاصل من مجموع

التركيب

وأما باعتبار الأجزاء اللفظية للتركيب: فصدر الجملة الاستثنائية إما إثبات وعجزها نفى، وإما نفى وعجزها إثبات.

فللمتكلم بالإقرار بسبعة دراهم عبارتان:

إحداهما مطولة وهى: له على عشرة إلا ثلاثة.

ومختصرة هى: له على سبعة، ويتكلم بأيهما شاء، والمؤدى فيهما واحد، فالاستثناء قرينة على أن صدر الكلام يتناول المستثنى فى حق الحكم المراد إثباته؛ فالاستثناء فى المقال المذكور دليل على أن العشرة لم تتناول الثلاثة فى الحكم عليها باللزوم على المقر؛ وحينئذ يكون مقرا من أول الأمر بسبعة وليس مقرًا - أولا - بعشرة ثم أخرج من العشرة ثلاثة؛ وإلا لكان رجوعًا عن الإقرار فى حقوق العباد غير مقبول.

شروط صحة الاستثناء:

شروط صحة الاستثناء واعتباره شرعًا هى:

١ - أن يكون متصلا بالمستثنى منه إلا لضرورة، فلو كان منفصلا عنه لغير ضرورة، لم يصح الاستثناء ولم يعتبر شرعًا، فلو قال: «لفلان على مائة جنيه» ثم يسكت مدة - من غير ضرورة - ثم يقول: «إلا خمسين»، فإن هذا الاستثناء بعد ذلك غير صحيح، خلافًا لما يروى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - من أنه أجاز تأخير الاستثناء والفصل بينه وبين المستثنى منه بالسكوت، ولم تحدد مدة الفصل إن صح هذا القول

ومقال الاستثناء المتصل أن يقول: «لفلان عندى عشرة جنيهات إلا ثلاثة» متصلا دون قطع للكلام ولا سكوت بين المستثنى والمستثنى منه، مثله الفصل للضرورة: كتنفس وسعال وعطاس وأخذ فم، فالفصل بها لا يعتبر فصلا وكذلك بالنداء كأن يقول: «لك عندى ألف درهم - يا فلان - إلا مائة» ؛ فإنه يصح؛ لأنه لتنبيه المنادى لما يلقى إليه من الكلام، فلم يكن أجنبيًا من الكلام، فلا يضر الفصل به، وكأنه لم يفصل أصلا.

والضابط فى هذا أن الملائم للإقرار لا يمنع الاتصال وغيره يمنعه، فمن قبيل الأول ما ذكر من التنفس وإضرابه والنداء، ومن قبيل الثانى التهليل والتسبيح والتكبير

والإشهاد، فإذا فصل بشىء من ذلك فلا يصح الاستثناء.

٢ - ألا يكون المستثنى مستغرقًا للمستثنى منه بلفظه أو بما يساويه، فإن كان مستغرقًا للمستثنى منه بلفظه أو بما يساويه، لم يصح الاستثناء، ويجب الكل مثال ما إذا كان المستثنى مستغرقًا للمستثنى منه بلفظه: أن يقول: «لفلان عندى ألف درهم إلا ألف درهم»، ومثال ما إذا كان مستغرقًا له بما يساويه أن يقول: «لفلان عندى ألف درهم إلا خمسمائة وخمسمائة» أو يقول: «نسائى طوالق إلا زوجاتى» ؛ فإن خمسمائة وخمسمائة تساوى الألف، وزوجاته تساوى نساءه ففى هذه الصور لا يصح الاستثناء وتجب الألف فى الصورتين الأولى والثانية، وتطلق جميع زوجاته فى الصورة الثالثة

ولو كان الاستغراق آتيًا من الخارج لا من اللفظ: بأن كان لفظ المستثنى منه صالحًا لأن يدل لغة على أكثر من المستثنى، ولكنه لا يوجد له مدلول فى الخارج إلا لمثل المستثنى؛ صح الاستثناء وبطل الإقرار، وذلك نحو أن يقول: «عبيدى أحرار إلا هؤلاء» ويشير إلى جميع من يملكهم من العبيد أو «إلا مرجانًا وسعيدًا وبخيتًا»، وكان لا يملك غير من سماهم أو يقول: «لفلان ثلث مالى إلا ألفا» وهو لا يملك إلا ثلاثة آلاف؛ فإنه يصح الاستثناء فى هذه الصور كلها، ولا تعتق عبيده فى الصورتين الأولى والثانية، ولا يجب عليه شىء فى الصورة الثالثة؛ وذلك لأن الشرط فى صحة الاستثناء إيهام بقاء شىء بعد المستثنى لا حقيقة البقاء، وهذا موجود فى كل شىء آت من الخارج لا من اللفظ.

هذا فى المستغرق، فإن كان غير مستغرق صح الاستثناء، ووجب الباقى بعد المستثنى، وذلك نحو أن يقول: «لفلان عندى عشرة جنيهات إلا أربعة»، فإنه يصح وتجب ستة جنيهات.

ولو كان المستثنى أكثر من المستثنى منه نحو أن يقول: «لفلان عندى درهم إلا عشرة دراهم»، صح ذلك فى ظاهر الرواية وهو الصحيح، ويطرح القليل من الكثير، ويجب عليه الفرق بينهما فيجب عليه فى هذا المقال تسعة دراهم.

وروى عن أبى يوسف أنه لا يصح.

٣ - أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، أو يكون خلاف جنسه وهو مما يتبقى دينًا فى الذمة، وهو المكيل والموزون والعددى المتقارب، فلو كان من خلاف

جنسه وكان مما لا يثبت دينًا فى الذمة، لم يصح الاستثناء إجماعًا

فمثال ما إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه أن يقول: «لفلان عندى عشرون دينارًا إلا خمسة دنانير».

ومثال ما إذا كان المستثنى من غير جنس المستثنى منه، ولكنه مما يثبت دينا فى الذمة؛ لكونه من المقدرات أن يقول: «لفلان عندى عشرة جنيهات إلا إردب قمح» وهذا صحيح عند أبى حنيفة وأبى يوسف فتطرح قيمة المستثنى - وهو إردب القمح - من المستثنى منه، والباقى يكون هو الواجب الذى يلزم به المقر، فإن استغرقت القيمة كل المستثنى منه، لم يجب شىء على المقر. وقال محمد وزفر: لا يصح هذا الاستثناء.

ويدخل فى هذا ما إذا قال: «لفلان عندى مائة درهم إلا دينارًا»، فإنه يجوز ونطرح قيمة الدينار من المستثنى منه وما بقى يكون هو الواجب على المقر. فإن استغرقت قيمة المستثنى منه فقال بعضهم: لا يصح الاستثناء وتجب المائة الدرهم؛ لأن الدراهم والدنانير جنس واحد وفيه يضر الاستغراق. وقال بعض آخر: يصح الاستثناء ويبطل الإقرار؛ لأنهما جنسان مختلفان، وعند اختلاف الجنس لا يضر الاستغراق؛ فالاختلاف فى الحكم ناشئ من الاختلاف فى أنهما جنس واحد أو جنسان.

ومثال اختلاف الجنس والمستثنى مما لا يثبت دينًا فى الذمة؛ لكونه ليس من المقدرات - أن يقول: «لفلان عندى مائة درهم إلا ثوبًا»، وفى هذا لا يصح الاستثناء إجماعًا، وتجب المائة الدرهم جميعًا؛ لعدم التجانس - أصلا - بين المستثنى والمستثنى منه، لا صورة ولا معنى.

٤ - أن يكون المستثنى منه دالا على المستثنى قصدًا بحسب اللفظ لا تبعًا، فلو كان دالا عليه تبعًا؛ لم يصح استثناؤه منه، ويترتب على ذلك ما يأتى:

أ - أنه إذا أقر لآخر بدار أو بيت واستثنى منهما البناء؛ لم يصح الاستثناء، ويجب للمقر له الأرض والبناء جميعًا؛ لأن كلا من الدار والبيت لا يشمل البناء بحسب اللفظ، ولكن البناء يتبع الأرض عرفًا؛ فأشبه الوصف، واستثناء الوصف لا يجوز.

ب - وإذا أقر لآخر بدار واستثنى منها بيتًا؛ صح الاستثناء؛ لأن الدار تشمل البيت بحسب اللفظ؛ لأنه جزء منها.

ج - إذا أقر له بأرض إلا بناءها لا يصح الاستثناء؛ لأن الأرض لا تشمل البناء بحسب اللفظ فليس داخلا فيها ولكنه يبنيها.

ولا يشترط فى الاستثناء أن يكون المستثنى معلومًا، بل يجوز أن يكون مجهولا، وعلى المقر البيان.

وعلى هذا إذا قال: «لفلان على ألف درهم إلا شيئًا أو إلا بعضًا»، فإنه يصح الاستثناء فى ذلك كله، ويجب على المقر أكثر من نصف الألف، والقول فى الزيادة على النصف قوله؛ لأن استثناء الشيء أو البعض استثناء الأقل عرفًا؛ فيبقى الأكثر؛ ولأن القليل من أسماء الإضافة فيقتضى أن يكون ما يقابله أكثر منه وهو الأكثر من نصف الألف، والقول فى مقدار الزيادة على نصف الألف قوله؛ لأنه المجمل فى قدرها؛ فيكون البيان إليه.

استثناء عددين بينهما حرف الشك:

إذا استثنى عددين بينهما حرف الشك من عدد آخر؛ وجب الباقى بعد طرح العدد الأكبر من المستثنى منه على المذهب.

وفى رواية أبى سليمان: يحسب الباقى بعد طرح العدد الأقل من المستثنى منه

وينبنى على ذلك أنه لو قال: «لفلان على ألف درهم إلا خمسين أو مائة» ؛ تلزمه تسعمائة درهم على المذهب، وتسعمائة وخمسون على رواية أبى سليمان.

وجه المذهب: أن التردد فى المستثنى جعل الباقى مشكوكًا فيه، والأصل فراغ الذمة فلا يلزم الزائد بالشك فيجب الأقل.

ووجه رواية أبى سليمان: أن الألف متيقن ثبوتها فى الذمة بالإقرار والتردد حصل فى المخرج من الألف؛ فوجب أن يخرج الأقل؛ لأنه المتيقن خروجه وقال صاحب «البحر» فى هذه الرواية: إنها الأصح.

إذا أقر بمالين واستثنى بعدهما:

إذا أقر بمالين واستثنى بعدهما شيئًا، ولم يبين أن المستثنى من أيهما، فإما أن يكون المقر له بالمالين واحدًا أو يكون متعددًا:

فإن كان المقر له واحدًا؛ صرف الاستثناء إلى المال الثانى وإن لم يكن من جنسه فى القياس، وفى الاستحسان: أنه إن كان من جنس الأول يصرف إليه، فإذا قال: «لفلان على ألف درهم ومائة دينار إلا درهمًا»، صرف الاستثناء إلى الدراهم وهى

المال الأول استحسانًا؛ لاتحاد الجنس، وفى القياس يصرف إلى الدنانير وهى المال الثانى المتصل به الاستثناء، فيطرح منها قيمة الدرهم؛ فيجب عليه ألف درهم، ومائة دينار إلا قيمة درهم وفى الاستحسان: يجب عليه مائة دينار وتسعمائة وتسعة وتسعون درهمًا.

هذا إذا كان المقر له بالمالين واحدًا، فإن كان المقر له بالمالين متعددًا؛ صرف الاستثناء إلى الثانى، سواء كان المستثنى من جنس المال الأول أو من جنس المال الثانى، وذلك نحو أن يقول: «لزيد على ألف درهم، ولمحمد على مائة دينار إلا درهمًا»، فإن الاستثناء يصرف إلى الدنانير بالرغم من اختلاف الجنس؛ وهذا كله قول الشيخين: أبى حنيفة وأبى يوسف

وقال محمد: إن كان المالان لرجل واحد، صرف الاستثناء إلى جنسه. وإن كانا لرجلين، لم يصح الاستثناء أصلا، ووجب المال المقر به لكل منهما كاملا.

تكرار الاستثناءات:

إذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالأصل فيه: أن يصرف كل استثناء إلى ما يليه؛ لكونه أقرب مذكور إليه، ويبدأ فى ذلك من الاستثناء الأخير؛ فيطرح من المستثنى الذى قبله مباشرة والثانى منه يطرح من المستثنى الذى قبله، وهكذا إلى أن نصل إلى المستثنى الأول، فنطرح ما بقى منه من المستثنى منه الأصلى، وما بقى يكون هو القدر المقر به، فإذا قال شخص: «لفلان على عشرة دراهم إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحدا»، يلزمه سبعة دراهم؛ لأنك تطرح المستثنى الأخير وهو واحد مما يليه وهو الاثنان يبقى واحد، تطرحه من الثلاثة يبقى اثنان تطرحهما من الأربعة يبقى اثنان تطرحهما من الخمسة يبقى ثلاثة تطرحها من العشرة تبقى سبعة وهو المقدار المقر به.

وكذلك لو قال: «له على عشرة دراهم إلا تسعة إلا ثمانية» فإنه يلزمه تسعة؛ لأنه يطرح المستثنى الأخير - وهو ثمانية - مما قبله وهو تسعة ويبقى واحد، ويطرحه من العشرة يبقى تسعة، وتكون هى المقدار المقر به.

وكذلك إذا قال: «له على عشرة دراهم إلا سبعة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمًا»، فإنه يلزمه ستة دراهم؛ لأنه يطرح المستثنى الأخير وهو درهم مما يليه وهو ثلاثة يبقى اثنان، ويطرحهما مما قبله وهو خمسة تبقى ثلاثة، ويطرحها مما قبلها تبقى

أربعة، ويطرحها مما قبلها وهى عشرة تبقى ستة، وتكون هى المقدار المقر به.

وهكذا القاعدة فى حل جميع المسائل التى من هذا القبيل.

وهناك طريقة أخرى لحلها، وهى: أن تأخذ المستثنى منه الأول وهو عشرة فى المثال الأخير وتصفه على يمينك، ثم تأخذ المستثنى الأول وهو سبعة فى نفس المثال وتصفه على يسارك، ثم تأخذ المستثنى الثانى وهو خمسة وتصفه على يمينك مع العشرة، وتأخذ المستثنى الثالث وهو ثلاثة وتصفه على يسارك مع السبعة، ثم تأخذ المستثنى الرابع والأخير وهو واحد وتصفه على يمينك، ثم تجمع ما تحصل فى جهة اليمين على حدة تجده ستة عشرة، وتجمع ما فى جهة اليسار على حدة تجده عشرة، فتطرح هذا من ذاك؛ فيكون الباقى ستة وهى المقدار المقر به، وهى نفس النتيجة فى الحل السابق

وقال بعضهم: إذا أتى بالاستثناء بعد الاستثناء وكان الثانى مستغرقًا صح الأول وبطل الثانى المستغرق، فإذا قال: «له على عشرة دراهم إلا خمسة إلا عشرة»، فإنه يبطل الاستثناء المستغرق، ويبقى الأول صحيحًا، ويلزمه خمسة دراهم بعد استثناء الخمسة من العشرة. وإن كان الاستثناء الأول هو المستغرق دون الثانى كما إذا قال: «له على عشرة دراهم إلا عشرة إلا خمسة»، كان فيه ثلاثة أوجه.

الأول: أن يبطل الاستثناءان معًا: الأول؛ لأنه مستغرق، والثانى؛ لأنه استثناء من باطل، ويلزمه فى المثال عشرة دراهم.

الثانى: أن يصح الاستثناءان، وتلزمه خمسة. قالوا: وهذا أقيس.

الثالث: أن يبطل الاستثناء الأول المستغرق، ويرجع الثانى إلى المستثنى منه الأصلى؛ فيلزمه خمسة. وقالوا فى هذا: إنه ضعيف.

- مذهب المالكية:

يشترط لصحة الاستثناء واعتباره - شرعًا - عند المالكية - شروط هى:

١ - أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى منه، نحو أن يقول: «لفلان عندى عشرون جنيهًا إلا خمسة» دفعة واحدة بدون قطع للكلام ولا فاصل غير ضرورى، فلو كان الاستثناء منفصلا لغير ضرورة، لم يصح الاستثناء أصلا، ويجب جميع المقر به فى جملة الاستثناء، ولا يضر الفاصل الضرورى: كالعطاس والسعال والتنفس وأخذ الفم ونحو ذلك.

٢ - أن ينطق بالاستثناء ويتكلم به بصوت يسمع به نفسه على الأقل؛ لأنه حق لمخلوق يتعلق به حق للغير، بخلاف الاستثناء فى غير الإقرار لا يشترط النطق المسموع، بل يكفى النطق ولو سرًّا بحركة اللسان.

٣ - أن يقصد الاستثناء - أى: الإخراج من المستثنى منه - فلو تكلم به بدون أن يقصد الاستثناء، لا يصح، ويلزمه جميع المستثنى منه.

٤ - أن يكون غير مستغرق للمستثنى منه ولا مساويًا له.

مثال المستغرق أن يقول: «لفلان عندى ألف درهم إلا ألف درهم».

ومثال المساوى أن يقول: «لفلان عندى ألف درهم إلا خمسمائة وخمسمائة» أو «عبيدى أحرار إلا مماليكى»، أو «نسائى طوالق إلا زوجاتى»، فلو كان كذلك فلا يصح الاستثناء، وللمقر له الألف كلها فى الصورتين الأولى والثانية، وتعتق عبيده فى الصورة الثالثة، وتطلق نساؤه فى الصورة الرابعة. فإذا كان غير مستغرق، صح الاستثناء، ووجب الباقى بعد المستثنى، نحو أن يقول: «لفلان عندى عشرة جنيهات إلا أربعة»، فإنه يصح، وتجب ستة جنيهات.

ويجوز استثناء أكثر المستثنى منه وإبقاء أقله، نحو أن يقول: «لفلان عندى عشرة جنيهات إلا ثمانية»، فإنه يصح ويلزم بجنيهين فقط، وخالف فى ذلك عبد الملك فقال: لا يصح الاستثناء فى هذه الحالة، ويلزمه العشرة كلها.

ولا يشترط لصحة الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، بل يجوز الاستثناء بغير الجنس، نحو أن يقول: «لفلان عندى ألف درهم إلا عبدًا» أو «إلا ثوبًا»، ونطرح قيمة العبد أو الثوب من الألف، ويكون الباقى هو المقر به للمقر له، وتعتبر القيمة يوم الاستثناء.

وفى مثل هذا يقال للمقر: اذكر صفة العبد والثوب، ويقوم فى ضوء وصفه، وتطرح القيمة من المستثنى منه كما ذكرنا

فلو ادعى المقر جهل القيمة أو الصفة، فينبغى أن نطرح قيمة عبد من أعلى العبيد، أو قيمة ثوب من أعلى الثياب؛ لأن المقر إنما يؤخذ بالمحقق.

وإذا عكس المقر وقال: «له عبد إلا عشرة دنانير»، يصح ويقوم العبد على الوضع الذى ذكرنا، غير أنه فى هذه الصورة تعتبر قيمة عبد من أدنى العبيد، وتطرح العشرة من هذه القيمة، ويكون الباقى هو المقر به.

ولو استغرقت قيمة العبد الألف المستثنى منها فى المثال الأول، أو استغرقت العشرة فى المثال الثانى قيمة العبد المستثنى منها - بطل الاستثناء، ولزم المقر جميع المقر به قبل الاستثناء.

وفى قوله: «له عندى ألف درهم إلا عشرة دنانير»، يصح وتقوم الدنانير المستثناة بالدراهم، وتطرح قيمتها من الألف المستثنى منها، والباقى هو المقر به الذى يلزم المقر.

ويصح الاستثناء بالمعنى، نحو أن يقول: «الدار التى بيدى - أو الدار الفلانية أو هذه الدار - لفلان الفلانى والبيت الفلانى منها لى» على مثال قوله: «هذا الخاتم لفلان وفصه لى»: فإن كانت الدار مشتملة على عدة بيوت أمر المقر بأن يعين البيت المستثنى، فإن لم يعينه فإنه يحبس حتى يعين أو يموت

وإن قال: لا أدرى البيت المستثنى على التعيين قيل للمقر له: عين أنت، فإن عين أحسن البيوت قبل منه بلا يمين، وأخذ الدار ما عدا هذا البيت، وإن عين أدناها حلف للتهمة، وأخذ الدار باستثناء ما عينه.

وإن قال المقر له: لا أدرى حلفا على نفى العلم، واشتركا فى الدار والبيت بالنسبة[1].

- **مذهب الحنابلة**

يشترط لصحة الاستثناء - عند الحنابلة - ما يأتى:

١ - أن يكون متصلا بالكلام قبله اتصالا معتادًا لفظًا بأن يأتى متواليًا، أو حكمًا: كانقطاعه بتنفس ونحوه: كسعال وعطاس، فإن سكت سكوتًا يمكنه الكلام فيه، أو فصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام أجنبى، لم يصح الاستثناء؛ لأنه إذا سكت وعدل عن الإقرار إلى شىء آخر استقر حكم الإقرار فلا يجوز رفعه بالاستثناء بعد ذلك، بخلاف ما إذا كان فى كلام الاستثناء أو كلام متصل ومتعلق به؛ فإنه لا يثبت حكم الإقرار حتى ينظر ما يتم به كلامه ويتعلق به حكم الاستثناء، ولا خلاف فى هذا الشرط؛ بل هو مجمع عليه كما اتضح من عرضنا لمذهبنا ومذهب الحنفية والمالكية من قبل.

---

(١) ينظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه (٣/ ٤١٠) وما بعدها.

٢ - أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ونوعه - جاء فى «منتهى الإرادات وشرحه»: وبشرط أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ونوعه؛ لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله اللفظ بوضعه، وغير الجنس والنوع لا يتناوله اللفظ بوضعه، فمن قال: «له على هؤلاء العبيد العشرة إلا واحدًا» فاستثناؤه صحيح؛ لوجود شرائطه، ويلزمه تسليم تسعة، ويرجع إليه فى تعيين المستثنى؛ لأنه أعلم بمراده[1].

وفى «المغنى»: أن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه. وقيل: هو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه، مشتق من ثنيت فلانًا عن رأيه، إذا صرفته عن رأى كان عازمًا عليه، وثنيت عنان دابتى؛ إذا صرفتها به عن وجهتها التى كانت تذهب إليها. وغير الجنس ليس بداخل فى الكلام فإذا ذكره فما صرف الكلام عن صوبه، ولا ثناه عن وجه استرساله؛ فلا يكون استثناء، وإنما سمى استثناء تجوزًا، وإنما هو فى الحقيقة استدراك، «وإلا» فيه بمعنى «لكن» هكذا قال أهل العربية.

وأما قوله - تعالى -: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّآ إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠-٣١] فإن إبليس كان من الملائكة؛ بدليل أن الله - تعالى - لم يأمر بالسجود غيرهم، فلو لم يكن منهم لما كان مأمورًا بالسجود ولا عاصيًا بتركه، ولا قال الله - تعالى - فى حقه: ﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِۦٓ﴾ [الكهف: ٥٠] ولا قال: ﴿قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ [الأعراف: ١٢] وإذا لم يكن مأمورًا بالسجود، فلم أنكسه الله وأهبطه ودحره، ولم يأمر الله بالسجود إلا الملائكة؟ فإن قالوا: بل قد تناول الأمر الملائكة ومن كان معهم؛ فدخل إبليس فى الأمر؛ لكونه معهم.

قلنا: قد سقط استدلالكم؛ فإنه متى كان داخلا فى المستثنى منه مأمورًا بالسجود فاستثناؤه يكون من استثناء الجنس، وهذا ظاهر لمن أنصف؛ فعلى هذا يكون استثناء غير الجنس باطلا، فمتى قال: «له على ألف درهم إلا ثوبًا» لزمه الألف، وسقط الاستثناء، بمنزلة ما لو قال: «له على ألف درهم لكن لى عليه ثوب». لكن الدرهم والدرهم متقاربان، ويعبر بأحدهما عن الآخر ثم لو استثنى دينارا من درهم، أو درهما من دينار فقد اختلف أصحابنا فى صحته:

---

(١) ينظر شرح منتهى الإرادات (٤/ ٣٤١).

فذهب أبو بكر إلى أنه لا يصح؛ لما ذكرنا من أن استثناء غير الجنس لا يصح

وقال ابن أبى موسى: فيه روايتان.

واختار الخرقى صحته؛ لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر، ويعبر بأحدهما عن الآخر، فإن قومًا يسمون تسعة دراهم دينارًا، وآخرون يسمون ثمانية دراهم دينارًا، فإذا استثنى أحدهما من الآخر؛ علم أنه أراد التعبير بأحدهما عن الآخر، فإذا قال: «له على دينار إلا ثلاثة دراهم» فى موضع يعبر فيه بالدينار عن تسعة دراهم، كان معناه: له على تسعة دراهم إلا ثلاثة، ومهما أمكن حمل الكلام على وجه صحيح، لم يجز إلغاؤه، وقد أمكن بهذا الطريق؛ فوجب تصحيحه

وقال أبو الخطاب: لا فرق بين الدينار والدرهم وبين غيرهما ويلزم من صحة استثناء أحدهما من الآخر صحة استثناء الثياب وغيرها، وقد ذكرنا الفرق.

ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر، أو يعلم قدره منه، ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك[(١)].

ولو ذكر نوعًا من جنس واستثنى نوعًا آخر من ذلك الجنس مثل أن يقول: «له على عشرة آصع تمرًا برنيًّا إلا ثلاثة تمرًا معقليا» - لم يجز لما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس والنوع، ويخالف الدرهم والدينار؛ لأن قيمة أحد النوعين غير معلومة من الآخر، ولا يعبر بأحدهما عن الآخر.

ويحتمل على قول الخرقى جوازه؛ لتقارب المقاصد من النوعين؛ فهما كالدرهم والدينار والأول أصح؛ لأن العلة الصحيحة فى الدرهم والدينار غير ذلك

فأما استثناء الجنس، أى: استثناء بعض ما دخل فى المستثنى منه، فهو جائز بغير خلاف علمناه فإن ذلك فى كلام العرب.

وقد جاء فى الكتاب والسنة

قال الله - تعالى -: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤] وقال: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠ - ٣١] وقال النبى فى الشهيد: «يكفر عنه خطاياه كلها إلا الدين» وهذا فى الكتاب والسنة كثير وفى كلام العرب كذلك، فإن أقر بشىء واستثنى منه كان مقرًّا بالباقى بعد الاستثناء، فإذا

---

(١) ينظر المغنى (٥/ ٢٧٧) وما بعدها.

قال: «له على مائة إلا عشرة»، كان مقرًّا بتسعين؛ لأن الاستثناء يمنع أن يدخل فى اللفظ ما لولاه لدخل، فإنه لو دخل لما أمكن إخراجه، ولو أقر بالعشرة المستثناة لما قبل منه إنكارها، وقول الله - تعالى -: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ إخبار بتسعمائة وخمسين، فالاستثناء أظهر أن الخمسين المستثناة غير مراده فى الكلام، كما أن التخصيص يبين أن المخصوص غير مراد باللفظ العام.

وإن قال: «إلا ثلثها» أو «ربعها» صح وكان مقرًّا بالباقى بعد المستثنى

وإن قال: «هذه الدار لزيد إلا هذا البيت» كان مقرًّا بما سوى البيت منها، وكذلك إن قال: «هذه الدار له وهذا البيت لى صح» - أيضًا - لأنه فى معنى الاستثناء؛ لكونه أخرج بعض ما دخل فى اللفظ الأول بكلام متصل

وإن قال: «له هؤلاء العبيد إلا هذا» صح وكان مقرا بمن سواه منهم

وإن قال: «إلا واحدًا» صح؛ لأن الإقرار يصح مجهولا، فكذلك الاستثناء منه، ويرجع فى تعيين المستثنى إليه؛ لأن الحكم يتعلق بقوله وهو أعلم بمراده به، وإن عين من هو المستثنى صح، وكان الباقى له. فإن هلك العبيد إلا واحدًا، فذكر أنه المستثنى قبل؛ ذكره القاضى وهو أحد الوجهين. وقال أبو الخطاب: لا يقبل فى أحد الوجهين؛ لأنه يرفع به الإقرار كله. والصحيح: أنه يقبل؛ لأنه يقبل تفسيره به فى حياتهم؛ لمعنى هو موجود بعد موتهم فقبل كحال حياتهم، وليس هذا رفعًا للإقرار، وإنما تعذر تسليم المقر به؛ لتلفه، لا لمعنى يرجع إلى التفسير؛ فأشبه ما لو عينه فى حياتهم فتلف بعد تعيينه

وإن قتل الجميع إلا واحدًا قبل تفسيره بالباقى وجهًا واحدًا

وإن قتل الجميع فله قيمة أحدهم، ويرجع فى التفسير إليه

وإن قال: «غصبتك هؤلاء العبيد إلا واحدًا» فهلكوا إلا واحدًا قبل تفسيره به وجهًا واحدًا؛ لأن المقر له يستحق قيمة الهالكين؛ فلا يفضى التفسير بالباقى إلى سقوط الإقرار بخلاف التى قبلها[1].

٣، ٤ - ألا يستغرق المستثنى المستثنى منه ولا يتناول أكثره[2]، ولا يصح استثناء

---

(١) ينظر الشرح الكبير (٥/ ٣٠١) وما بعدها.

(٢) ينظر المغنى (٥/ ٢٨٢) وما بعدها.

الكل بغير خلاف؛ لأن الاستثناء رفع بعض ما تناوله اللفظ، واستثناء الكل رفع الكلام فلو صح صار الكلام كله لغوًا غير مفيد، فإن قال: «له على درهم ودرهم إلا درهمًا» أو «ثلاثة دراهم ودرهمان إلا درهمين» أو «ثلاثة دراهم ونصف إلا نصفًا» أو «إلا درهمًا أو خمسة وتسعون إلا تسعين» - لم يصح الاستثناء فى ذلك كله، ولزمه جميع ما أقر به قبل الاستثناء

وفيه وجه آخر: وهو أنه يصح؛ لأن «الواو» العاطفة تجمع بين العددين، وتجعل الجملتين كالجملة الواحدة، ومن أصلنا: أن الاستثناء إذا تعقب جملا معطوفًا بعضها على بعض بالواو عاد إلى جميعها: كقولنا فى قول الله - تعالى - ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤ - ٥] - إن الاستثناء عاد إلى الجملتين؛ فإذا تاب القاذف قبلت شهادته، ومن ذلك قول النبى ﷺ: «ولَا يؤُمنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ وَلَا يَجْلِس عَلَى تَكْرمَتِهِ إِلّا بِإِذْنِهِ»، والوجه الأول أولى؛ لأن الواو لم تخرج بالكلام عن أن يكون جملتين، والاستثناء يرفع إحداهما جميعها، ولا نظير لهذا فى كلامهم.

ولأن صحة الاستثناء تجعل إحدى الجملتين مع الاستثناء لغوًا؛ لأنه أثبت شيئًا بلفظ مفرد ثم رفعه كله؛ فلا يصح؛ كما لو استثنى منها وهى غير معطوفة على بعضها.

فأما الآية والخبر: فإن الاستثناء لم يرفع إحدى الجملتين، إنما أخرج من الجملتين معا من اتصف بصفة، فنظيره ما لو قال للبواب: «من جاء يستأذن فائذن له وأعطه درهما إلا فلانًا»، ونظير مسألتنا: ما لو قال: «أكرم زيدًا وعمرًا إلا عمرًا».

ولا يختلف المذهب أنه لا يجوز استثناء ما زاد على النصف، ويحكى ذلك عن ابن درستويه النحوى، وقال الأئمة الثلاثة يجوز - أى: غير أحمد؛ كما اتضح من عرضنا لمذهبنا ومذهب الحنفية والمالكية من قبل - استثناء الأكثر، وإنما يمتنع استثناء الكل، فلو قال: «له على مائة إلا تسعة وتسعين» لم يلزمه إلا واحدًا؛ بدليل قوله - تعالى -: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾ [ص: ٨٢ - ٨٣]، وقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢].

فاستثنى فى موضع الغاوين من العباد، وفى موضع العباد من الغاوين، وأحد

الفريقين أكثر، فأيهما كان الأكثر؛ فقد دل على استثناء الأكثر فكان جائزا كاستثناء الأقل؛ ولأنه رفع بعض ما تناوله اللفظ؛ فجاز فى الأكثر كما جاز فى الأقل، وكما فى التخصيص والبدل[1].

ولنا أنه لم يرد فى لسان العرب الاستثناء إلا فى الأقل، وقد أنكروا استثناء الأكثر: فقال أبو إسحاق الزجاج: لم يأت الاستثناء إلا فى القليل من الكثير، ولو قال قائل: «مائة إلا تسعة وتسعين» لم يكن متكلمًا بالعربية وكان عيًّا من الكلام ولكنة.

وقال العتيبى: يقال: «صمت الشهر إلا يومًا»، ولا يقال: «صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يومًا»، ويقال: «لقيت القوم جميعهم إلا واحدًا أو اثنين»، ولا يقال: «لقيت القوم إلا أكثرهم»، وإذا لم يكن صحيحًا فى الكلام لم يرتفع به ما أقر به؛ كاستثناء الكل، وكما لو قال: «له على عشرة بل خمسة»

فأما الآيتان: فإنه فى الآية الأولى استثنى المخلصين من بنى آدم وهم الأقل، كما قال - تعالى -: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]، وفى الأخرى: استثنى الغاوين من العباد وهم الأقل، فإن الملائكة من العباد وهم غير غاوين، قال - تعالى -: ﴿بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦].

وقيل الاستثناء فى هذه الآية منقطع بمعنى الاستدراك؛ فيكون قوله: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ﴾ [الحجر: ٤٢] - مبقى على عمومه لم يستثن منه شىء، ثم استأنف ﴿إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] أى: لكن من اتبعك من الغاوين فإنهم غووا باتباعك؛ وقد دل على صحة هذا قوله فى الآية الأخرى لاتباعه: ﴿وَمَا كَانَ لِىَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَٰنٍ إِلَّآ أَن دَعَوْتُكُمْ فَٱسْتَجَبْتُمْ لِى﴾ [إبراهيم: ٢٢] ؛ وعلى هذا لا يكون فى هذه الآية حجة، ولم يثبت عن العرب أنهم استثنوا الكثير فى قول صحيح، والفرق بين استثناء الأكثر والأقل: أن العرب استعملته فى الأقل وحسنته، ونفته فى الأكثر وقبحته؛ فلم يجز قياس ما قبحوه على ما حسنوه وجوزوه.

وفى استثناء النصف وجهان:

أحدهما: يجوز -: هو ظاهر كلام الخرقى - لتخصيصه الإبطال بما زاد على

---

(١) ينظر المغنى (٥/ ٣٠٢).

النصف؛ لأنه ليس بأكثر؛ فجاز كالأقل.

والثاني: لا يجوز - ذكره أبو بكر - لأنه لم يرد فى كلامهم إلا القليل من الكثير، والنصف ليس بقليل.

- أن ينوى الاستثناء قبل تما المستثنى منه، جاء هذا الشرط فى «كشاف القناع»، وفى «شرح المنتهى» فى باب الاستثناء فى الطلاق؛ ففى «الكشاف»: ويشترط نية الاستثناء قبل تمام المستثنى منه، كقوله: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة» لا يعتد بالاستثناء إلا إن نواه قبل تمام قوله: «أنت طالق ثلاثًا»[(١)]، وتصح نيته بعد تمام المستثنى منه قبل فراغه من كلامه بأن يأتى به ناويًا له عند تمامه قبل أن يسكت، واختاره الشيخ وتلميذه ابن القيم فى «إعلام الموقعين»، وقال الشيخ: دل عليه كلام أحمد ومتقدمى أصحابه، وجاء مثل ذلك فى بيان الشرط فى «شرح المنتهى»[(٢)].

أخوات «إلا» مثلها فى الاستثناء:

وحكم الاستثناء بسائر أدواته حكم الاستثناء بـ «بألا»، فإذا قال: «له على عشرة سوى درهم» أو «ليس درهمًا» أو «خلا درهمًا» أو «عدا درهمًا»، أو «ما خلا - أو ما عدا - درهمًا»، أو «لا يكون درهمًا»، أو «غير درهم» - بفتح الراء فى غير - كان مقرًا بتسعة دراهم

وإن قال: «غير درهم» - بضم الراء فى غير وهو من أهل العربية - كان مقرًا بعشرة دراهم؛ لأنها تكون صفة للعشرة المقر بها ولا تكون استثناء؛ فإنها لو كانت استثناء كانت منصوبة. وإن لم يكن من أهل العربية لزمه تسعة دراهم؛ لأن الظاهر أنه إنما يريد الاستثناء، لكنه رفعها جهلا منه بالعربية، لا قصدًا للصفة.

الاستثناء بعد الاستثناء:

وإن استثنى استثناء بعد استثناء: فإن عطف الثانى على الأول، كان مضافًا إليه، وكان الكل مستثنى من الأصل المقر به بالشروط والأوضاع المقررة، فإذا قال: «له على عشرة إلا ثلاثة وإلا درهمين» ؛ كان مستثنيًا لخمسة ومبقيًا لخمسة

وإن لم يعطف الثانى على الأول، كان استثناء من الاستثناء وهو جائز فى اللغة،

---

(١) ينظر كشاف القناع (٣/ ١٦٤).

(٢) ينظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٥).

وقد جاء فى كلام الله - تعالى - فى قوله: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرۡسِلۡنَآ إِلَىٰ قَوۡمٖ مُّجۡرِمِينَ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ قَدَّرۡنَآ إِنَّهَا لَمِنَ ٱلۡغَٰبِرِينَ﴾ [الحجر: ٥٨ - ٦٠] فإذا كان صدر الكلام إثباتا كان الاستثناء الأول نفيًا، وكان الثانى إثباتا فإن استثنى استثناء ثالثًا، كان نفيًا، ويعود كل استثناء إلى ما يليه من الكلام، فإذا قال: «له على عشرة إلا ثلاثة إلا درهمًا»، كان مقرًا بثمانية؛ لأنه أثبت عشرة ثم نفى منها ثلاثة، ثم أثبت درهمًا؛ فبقى من الثلاثة المنفية درهمان مستثنيان من العشرة؛ فيبقى منها ثمانية.

وإن قال: «له على عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا درهمين»، صح وكان مقرًا بستة.

وإذا استثنى الكل أو الأكثر ووقف عليه، بطل الاستثناء؛ طبقًا لما تقرر فى استثناء الكل والأكثر، وإن وصله باستثناء آخر استعملناه؛ لأن الاستثناء على المستثنى منه عبارة عما بقى، فإن خمسة إلا درهمين عبارة عن ثلاثة استثناها من سبعة بقى أربعة مستثناة من عشرة بقى منها ستة هى المقر بها.

وإن قال: «له على ثمانية إلا أربعة إلا درهمين إلا درهمًا»، بطل الاستثناء - على قول أبى بكر؛ لأنه استثنى النصف، وصح على الوجه الآخر فلزمه خمسة؛ لأنه استثنى درهمًا من درهمين من ثمانية بقيت خمسة

وإن قال: «له على عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهمًا»، بطل الاستثناء كله على أحد الوجهين، وصح فى الآخر؛ فيكون مقرًا بسبعة؛ لأنه استثنى درهمًا من درهمين يبقى واحد، استثناه من ثلاثة يبقى اثنان، استثناهما من الخمسة يبقى ثلاثة، استثناها من العشرة يبقى سبعة.

ولو قال: «عشرة إلا ستة إلا أربعة إلا درهمين»، فهو على الوجه الذى يصح فيه الاستثناء مقر بستة[(١)].

استثناء المفسر من المبهم والعكس:

وإن قال: «له على ألف درهم إلا خمسين» فالمستثنى دراهم أيضًا؛ لأن العرب لا تستثنى فى الإثبات إلا من الجنس.

وإن قال: «له على ألف إلا خمسين درهمًا» فالجميع دراهم كذلك؛ لما ذكر، وهذا اختيار ابن حامد والقاضى. وقال أبو الحسن التميمى وأبو الخطاب: يكون

---

(١) ينظر المغنى (٥/ ٢٨٣ - ٣٠٤).

الألف مبهمًا، ويرجع فى تفسيره إليه؛ لأن لفظه فى الألف مبهم، والدراهم لم تذكر تفسيرًا له؛ فيبقى على إبهامه.

ودليل الأول: أنه لم يرد عن العرب الاستثناء فى الإثبات إلا من الجنس، فمتى علم أحد الطرفين علم أن الآخر من جنسه؛ كما لو علم المستثنى منه، وهذا مسلم؛ وعلته تلازم المستثنى والمستثنى منه فى الجنس؛ فما ثبت فى أحدهما يثبت فى الآخر.

وإن قال: «له على تسعة وتسعون درهمًا»، فالجميع دراهم لا أعلم فيه خلافًا، وإن قال: «مائة وخمسون درهمًا» فكذلك، وكذا إن قال: «ألف وثلاثة دراهم»، أو «خمسون وألف درهم»، أو «ألف ومائة درهم»، أو «مائة وألف درهم»

وخرج بعض أصحابنا وجهًا: أنه لا يكون تفسيرًا إلا لما يليه، والصحيح الأول؛ فإن الدرهم المفسر يكون تفسيرًا لجميع ما قبله من الجمل المبهمة وجنس العدد؛ قال الله - تعالى - مخبرًا عن أحد الخصمين أنه قال: ﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسۡعٌ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةً﴾ [ص: ٢٣]، وفى الحديث أن رسول الله ﷺ توفى وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفى أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة، وتوفى عمر وهو ابن ثلاث وستين سنة، ولأن الدرهم ذكر تفسيرًا؛ ولهذا لا تجب به زيادة على العدد المذكور الذى جعل تفسيرًا له؛ فكان لجميع ما قبله؛ لأنها تحتاج إلى تفسير؛ وهو صالح للتفسير فوجب حمله على ذلك، وهذا المعنى موجود فى قوله: «ألف وثلاثة دراهم»، وسائر الصور المذكورة.

وعلى قول من لا يجعله تفسيرًا للجميع، ولا يجعل المجمل من جنس المفسر لو قال شخص: «بعتك هذا بمائة وخمسين درهمًا» أو «بخمسة وعشرين درهمًا»، وقبل الآخر - لا يصح البيع؛ لجهالة الثمن، وهذا غير صحيح، فهو قول شاذ ضعيف لا يعول عليه.

وإن قال: «له على ألف ودرهم»، أو «ألف وثوب»، أو «ألف وقفيز حنطة» فالمجمل من جنس المفسر أيضًا وكذلك لو قال: «ألف درهم وعشرة»، أو «ألف ثوب وعشرون» ؛ وهذا قول القاضى وابن حامد.

وقال التميمى وأبو الخطاب: يرجع فى تفسير المجمل إليه؛ لأن الشىء يعطف على غير جنسه قال الله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجًا يَتَرَبَّصۡنَ

بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ولأن الألف مبهم؛ فيرجع فى تفسيره إلى المقر؛ كما لو لم يعطف عليها شيء.

ووجه الأول: أن العرب تكتفى بتفسير إحدى الجملتين عن الجملة الأخرى؛ قال الله - تعالى - ﴿وَلَبِثُوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعًا﴾ [الكهف: ٢٥]، وقال - تعالى -: ﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ﴾ [ق: ١٧]، ولأنه ذكر مبهمًا مع مفسر لم يقم الدليل على أنه من غير جنسه؛ فكان المبهم من جنس المفسر؛ كما لو قال: «مائة وخمسون درهمًا»، أو «ثلاثمائة وثلاثة عشر رجلا»، يحققه أن المبهم يحتاج إلى التفسير، وذكر التفسير فى الجملة المقارنة له يصلح أن يفسره فوجب حمل الأمر على ذلك، أما قوله - تعالى -: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] فإنه امتنع أن يكون العشر أشهرا لوجهين:

أحدهما: أن العشر بغير «هاء» عدد للمؤنث والأشهر مذكرة فلا يجوز أن تعيد بغير «هاء».

والثانى: أنها لو كانت أشهرًا لقال: أربعة عشر شهرا بالتركيب لا بالعطف كما قال: ﴿عَلَيْهَا تِسْعَةَ عَشَرَ﴾ [المدثر: ٣٠]، وقولهم: «إن الألف مبهم»، يرد عليه بأنه قد قرن به ما يدل على تفسيره؛ فأشبه ما لو قال: «مائة وخمسون درهمًا»، أو «مائة درهم»

فإن قيل: إذا قال: «مائة وخمسون درهمًا»، فإن الدرهم ذكر للتفسير؛ ولهذا لا يزداد به العدد؛ فصلح تفسيرا لجميع ما قبله، بخلاف قوله: «مائة ودرهم» ؛ فإن ذكر الدرهم فيه للإيجاب لا للتفسير؛ بدليل أنه زاد به العدد إن قيل ذلك قلنا: هو صالح للإيجاب والتفسير معًا، والحاجة داعية إلى التفسير؛ فوجب حمل الأمر على ذلك؛ صيانة لكلام المقر عن الإلباس والإبهام؛ وصرفًا له إلى البيان والإفهام.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن أقر لرجل بمال فى ظرف ، بأن قال: له عندى زيت فى جرة، أو تبن فى غرارة، أو سيف فى غمد، أو فص فى خاتم لزمه المال دون الظرف؛ لأن الإقرار لم يتناول الظرف، ويجوز أن يكون المال فى ظرف للمقر، وإن قال: له عندى جرة فيها زيت، أو غرارة فيها تبن، أو غمد فيه سيف، أو خاتم عليه فص لزمه الظرف دون ما فيه؛ لأنه لم يقر إلا بالظرف، ويجوز أن يكون ما فيه للمقر.

وإن قال: له عندى خاتم؛ لزمه الخاتم والفص؛ لأن اسم الخاتم يجمعهما.

وإن قال: له عندى ثوب مطرز؛ لزمه الثوب بطرازه.

ومن أصحابنا من قال: إن كان الطراز مركبًا على الثوب بعد النسج؛ ففيه وجهان:

أحدهما: ما ذكرناه.

والثانى: أنه لا يدخل فيه؛ لأنه متميز عنه.

وإن قال: له فى يدى دار مفروشة؛ لزمه الدار دون الفرش؛ لأنه يجوز أن تكون مفروشة بفرش للمقر.

وإن قال: له عندى فرس عليه سرج؛ لزمه الفرس دون السرج.

وإن قال: له عندى عبد، وعليه ثوب؛ لزمه تسليم العبد والثوب، والفرق بينهما: أن العبد له يد على الثوب، وما فى يد العبد لمولاه، والفرس لا يد له على السرج.

(الشرح) قوله: «فص فى خاتم» بفتح الفاء، والعامة تكسره، والجمع: فصوص. وفى الخاتم ثلاث لغات: خاتم بالفتح، وخاتم بالكسر، وخاتام، ومنهم من زاد لغة رابعة، فقال: خيتام[1].

قوله: «ثوب مطرز» أى: معلم، والطراز: علم الثوب، فارسى معرب[2]، وقد طرزت الثوب، فهو مطرز. والطراز: الهيئة، قال حسان:

بيض الوجوه كريمة أحسابهم شم الأنوف من الطراز الأول[3]

أى: من النمط الأول[4].

الأحكام: إن قال: «عندى لفلان ثوب فى منديل»، أو «تمر فى جراب»، كان إقرارًا بالثوب دون المنديل، وبالتمر دون الجراب؛ لأنه يحتمل: فى منديل لى، وفى جراب لى، وكذلك إذا قال: «غصبت منه ثوبًا فى منديل»، «وزيتًا فى زق»، كان مقرًا بغصب الثوب دون المنديل، والزيت دون الزق،

وكذلك إذا قال: «غصبت زقًا فيه زيت»، «وجرة فيها خل» ؛ كان مقرا بغصب الزق دون الزيت، والجرة دون الخل، وبه قال مالك.

---

(١) ينظر: المنتخب لكراع (٥٣٩)، وأدب الكاتب (٥٧٣، ٥٩٦)، والصحاح (ختم).

(٢) ينظر: المعرب (٤٤١)، وجمهرة اللغة (٢/ ٣٢١)، والصحاح (طرز).

(٣) البيت فى ديوانه ص ١٢٣.

(٤) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٩).

وقال أبو حنيفة: إذا قال: «غصبت منه ثوبًا فى منديل»، أو «زيتًا فى زق» كان مقرًّا بغصبها.

دليلنا: أنه يحتمل أن يكون المنديل له، فقوله: «غصبت ثوبًا فى منديل» يحتمل: فى منديل لى، ولو قال ذلك لم يكن غاصبًا لهما، فإذا أطلقه كان قوله محتملا له؛ فلم يكن مقرًّا بغصبهما؛ كما لو قال: «عندى له ثوب فى منديل»، وكما لو قال: «غصبت دابة فى إصطبلها».

وإن قال: «عندى له خاتم» لزمه الخاتم بفصه؛ لأن اسم الخاتم يجمعها.

وإن قال: «له عندى ثوب مطرز» لزمه الثوب بطرازه، سواء كان الطراز منسوجًا مع الثوب، أو مركبًا عليه. ومن أصحابنا من قال: إن كان الطراز مركبًا على الثوب بعد النسج؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لزمه الثوب مع طرازه؛ لأنه من أجزاء الثوب.

الثانى: لا يلزمه الطراز؛ لأنه متميز عن الثوب.

فرع: وإن قال: «عندى له دار مفروشة»، كان مقرًّا بالدار دون الفراش؛ لأنه يجوز أن تكون مفروشة بفرش للمقر

قال الطبرى: وإن قال: «له عندى دابة بسرجها»، أو «سفينة بطعامها»، كان مقرًّا بالدابة والسرج والسفينة والطعام؛ لأنه لا يحتمل إلا الإقرار بالأمرين جميعًا.

قال ابن القاص فى التخليص: وإن قال: «له عندى دابة عليها سرج»، كان مقرًّا بالدابة دون السرج. وإن قال: «له عندى عبد عليه عمامة» أو «ثوب»، كان مقرًّا بالعبد والعمامة والثوب، فوافقه على ذلك أكثر أصحابنا، وفرقوا بينهما بأن قالوا: الدابة لا يد لها على السرج، وللعبد يد على العامة والثوب؛ فكان مقرًا بالعبد وبما فى يده.

قال أبو على السنجى: لا يكون مقرًّا بالسرج ولا بالعمامة والثوب؛ لأن ابن القاض قد ذكر الفرس والعبد فى المفتاح، ولم يفرق بينهما؛ ولأنه يحتمل أن قوله: «عليه عمامة - أو ثوب - لى»، ومتى احتمل قوله دخوله وعدم دخوله، لم يدخل بالشك؛ ولأن يده ثابتة على الجميع؛ فلم يدخل فى الإقرار إلا ما تيقن.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: لفلان على ألف درهم، ثم أحضر ألفًا، وقال: هى التى أقررت

بها، وهى وديعة، فقال المقر: له هذه وديعة لى عنده، والألف التى أقر بها دين لى عليه غير الوديعة؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يقبل قوله؛ لأن قوله: على إخبار عن حق واجب عليه، فإذا فسر بالوديعة، فقد فسر بما لا يجب عليه، فلم يقبل.

والثانى: أنه يقبل؛ لأن الوديعة عليه ردها - وقد يجب عليه ضمانها، إذا تلفت.

وإن قال: له: على ألف فى ذمتى، ثم فسر ذلك بالألف التى هى وديعة عنده، وقال المقر له: بل هى دين لى فى ذمته غير الوديعة.

فإن قلنا فى التى قبلها: أنه لا يقبل قوله فيها، فهاهنا أولى ألا يقبل.

وإن قلنا: يقبل هناك قوله، ففى هذه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقبل - وهو الصحيح - لأن الألف التى أقر بها فى الذمة، والعين لا تثبت فى الذمة.

والثانى: أنه يقبل؛ لأنه يحتمل أنها فى ذمتى؛ لأنى تعديت فيها، فيجب ضمانها فى ذمتى.

وإن قال: له على ألف، ثم قال: هى وديعة كانت عندى، وظننت أنها باقية، وقد هلكت، لم يقبل قوله؛ لأن الإقرار يقتضى وجوب ردها، أو ضمانها، والهالكة لا يجب ردها ولا ضمانها، فلم يصح تفسير الإقرار بها.

(فصل) وإن قال: له على ألف درهم وديعة دينًا؛ لزمه الألف؛ لأن الوديعة قد يتعدى فيها، فتصير دينًا.

وإن قال: له على ألف درهم عارية؛ لزمه ضمانها؛ لأن إعارة الدراهم تصح فى أحد الوجهين، فيجب ضمانها.

وفى الوجه الثانى: لا تصح إعارتها؛ فيجب ضمانها؛ لأن ما وجب ضمانه فى العقد الصحيح، وجب ضمانه فى العقد الفاسد.

(الشرح) الأحكام: فإن قال: «له على ألف درهم وديعة»، قبل قوله؛ لأن الوديعة عليه ردها.

فإن قال: «له على ألف درهم» وقال بعد ذلك: «كنت أظنها باقية، وقد كانت تلفت قبل إقرارى» - لم يقبل إقراره؛ لأنه قد أقر بوجوب ردها، فلا يقبل رجوعه.

وإن قال: «تلفت بعد إقرارى» ؛ قبل قوله مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: «على لزيد ألف درهم»، ثم جاء بألف، ثم قال: «هذه الألف التى أقررت بها، وكانت وديعة له عندى»: فإن صدقه زيد فلا كلام، وإن كذبه وقال: «هذه وديعة لى عندك، والتى أقررت بها لى غيرها»، ففيه قولان، حكاهما المصنف.

أحدهما: لا يقبل قوله، وحكى ابن الصباغ: أنه قول أبى حنيفة؛ لأن معنى قوله: «على» الإيجاب، وذلك يقتضى كونها فى ذمته؛ ألا ترى أنه إذا قال: «ما على فلان على» كان ضامنًا، والوديعة ليست بواجبة عليه؛ فلم يقبل تفسيره بها.

والثانى: يقبل قول المقر مع يمينه؛ ولم يذكر ابن الصباغ ولا المسعودى غيره؛ لأن الوديعة عليه حفظها وردها، فإذا فسر إقراره بقوله: «على» بالوديعة قبل؛ كما لو قال: «عندى له ألف درهم»، ثم قال: «هى وديعة» ؛ فإنه يقبل، «وعلى» ؛ بمعنى: عندى؛ ولهذا قال الله - تعالى -: ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنۢبٌ﴾ [الشعراء: ١٤] أى: عندى ذنب

وإن قال: «له على ألف فى ذمتى»، فجاء بألف وقال: الألف التى كنت أقررت لك بها كانت وديعة وتلفت عندى، وهذه بدلها؛ قبل قوله؛ لأنه يجوز أن يكون تلفت بتعديه أو تفريطه؛ فيكون بدلها فى ذمته.

وأما إن جاء بألف، وقال: «الألف التى أقررت بها هى هذه، وهى وديعة عندى» فقال المقر له: هذه وديعة لى عندك، وتلك دين لى فى ذمتك، فهل يقبل قول المقر؟ إن قلنا فى التى قبلها: لا يقبل قوله؛ فههنا أولى، وإن قلنا: فيقبل هناك؛ فههنا وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأن الوديعة لا تثبت فى الذمة بخلاف ما لو قال: «على ألف درهم»، ثم فسرها بالوديعة؛ لأنه لم يصرح بكونها فى ذمته.

والثانى: يقبل قوله مع يمينه؛ لجواز أن يكون وديعة تعدى بها؛ فكان ضمانها فى ذمته.

فرع: إذا قال: «له على ألف درهم وديعة أو مضاربة دينًا» ؛ قبل قوله؛ لأنه قد يتعدى بالوديعة ومال المضاربة؛ فيكون مضمونًا عليه.

وإن قال: «له على ألف أخذتها منه»، فقد اختلف أصحابنا الخراسانيون فيه: فمنهم من قال: هو كما لو قال: «دفعها إلىَّ وديعة»، فلو ادعى بعد ذلك أنها تلفت، قبل قوله فيه مع يمينه؛ لأنه قد تضاف الوديعة إلى آخذها، كما تضاف إلى دافعها.

وقال القفال: لا يقبل قوله إنها وديعة عنده، بل تكون مضمونة عليه، وهو قول أبى حنيفة؛ لأن الأخذ يقتضى الغصب؛ فإذا فسره بالوديعة لم يقبل.

قال الشافعى - رحمه الله -: ولو قال: «له عندى ألف درهم عارية»، كانت مضمونة.

قال أصحابنا: هل تصح عارية الدراهم والدنانير؟ وفيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها.

والثانى: لا تصح؛ لأنه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعًا مقصودًا، فإذا استعارها كانت مضمونة عليه على الوجهين، فإذا أقر بذلك؛ كانت مضمونة عليه، سواء قلنا: تصح إعارتها، أو لا تصح؛ لأنه ما ضمن بالعقد الصحيح ضمن بالفاسد كالبيع.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: له فى هذا العبد ألف درهم، أو له من هذا العبد ألف درهم، ثم قال: أردت أنه وزن فى ثمنه ألف درهم، ووزنت أنا ألف درهم فى صفقة واحدة؛ كان ذلك إقرارًا بنصفه.

وإن قال: اشترى ثلثه، أو ربعه بألف فى عقد، واشتريت أنا الباقى بألف فى عقد آخر؛ قبل قوله؛ لأن إقراره مبهم، وما فسر به محتمل، والعبد فى يده؛ فقبل قوله فيه.

وإن قال: جنى عليه العبد جناية أرشها ألف درهم، قبل قوله، وله أن يبيع العبد، ويدفع إليه الأرش، وله أن يفديه.

وإن قال: وصى له من ثمنه بألف درهم، بيع ودفع إليه من ثمنه ألف درهم، فإن أراد أن يدفع إليه ألفًا من ماله لم يجز؛ لأن بالوصية يتعين حقه فى ثمنه.

وإن قال: العبد مرهون عنده بألف؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقبل؛ لأن حق المرتهن فى الذمة، لا فى العين.

والثانى - وهو الصحيح - أنه يقبل؛ لأن المرتهن متعلق حقه بالذمة والعين.

(الشرح) قوله: «مبهم» معنى المبهم فى الإقرار وغيره: الذى خفى معناه ولم يعلم، واستبهم الشىء: خفى، ومنه سميت البهيمة؛ لاستعجامها. والليل البهيم:

الذى يخفى ما فيه، وأسود بهيم: لا بياض فيه[١].

الأحكام: وإن قال: «له فى هذا العبد ألف»، أو «من هذا العبد ألف». قلنا له: بيّن ما أردت بهذا؟ فإن قال: «أردت أنه وزن عنى ألفًا فى ثمنه قرضًا»، كان مقرًّا بألف فى ذمته - وإن قال: «نقد فى ثمنه عن نفسه ألف درهم»، قيل له: بيّن كم كان ثمن العبد؟ وكيف وقع الشراء؟ فإن قال: «اشتريته أنا وهو صفقة واحدة» قلنا: كم نقدت أنت من الثمن؟ فإن قال: «نقدت ألفًا»، كان مقرًّا له بنصف العبد وإن قال نقدت ألفين؛ كان مقرًّا بثلث العبد، وسواء كان ذلك قيمة العبد أو أقل أو أكثر

وإن قال: «اشترى ربعه أو ثلثه بألف بعقد، واشتريت الباقى» أو «اتهبته» أو «ورثته»، قبل قوله، فإن كذبه المقر له فى شىء من ذلك؛ كان القول قول المقر مع يمينه؛ لأن ما قاله محتمل

وإن قال: «جنى عليه العبد جناية أرشها ألف درهم» ؛ قبل قوله فى ذلك.

وإن قال: «وصى له من ثمنه بألف»، استحق الألف من ثمنه

فإن قال: «هو مرهون عنده بألف» فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأن الدين فى الرهن يتعلق بالذمة والرهن وثيقة، فيكون تفسيره مخالفًا لظاهر إقراره.

والثانى: يقبل؛ لأن الدين يتعلق بالرهن والذمة.

إذا ثبت هذا: فقال صاحب التلخيص إذا قال: «لفلان على ألف درهم فى هذه السلعة» سئل، فإن قال: «نقد فى ثمنها ألف درهم» قيل له: وأنت كم نقدت؟ فإن قال: «ألفين»، كانت بينهما أثلاثًا.

قال أصحابنا: هذا غلط، إنما قال الشافعى - رحمه الله - هذا إذا قال: «له فى هذا العبد ألف» سئل عن قوله، فأما إذا قال: «له على ألف فى هذه السلعة»، فالألف لازمة له بكل حال؛ لأن قوله: «له على ألف» إقرار؛ فإضافته إلى السلعة لا يغيره.

مسألة: وإن قال: «له فى هذا العبد شرك»، صح إقراره، ورجع إليه فى تفسيره ذلك الشرك منه، فبأى قدر فسره قُبل منه، وبه قال محمد بن الحسن.

وقال أبو يوسف: يكون له النصف.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٨٩).

دليلنا: أن الشرك يقع على القليل والكثير، فقبل قوله فيه؛ كما لو قال: «له فيه شىء».

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: له فى ميراث أبى ألف درهم؛ لزمه تسليم ألف إليه.

وإن قال: له فى ميراثى من أبى ألف درهم، ثم قال: أردت هبة، قبل منه؛ لأنه أضاف الميراث إلى نفسه، فلا ينتقل ماله إلى غيره إلا من جهته.

وإن قال: له فى هذا المال ألف درهم، لزمه.

وإن قال: له فى مالى هذا ألف درهم، لم يلزمه؛ لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره.

(الشرح) الأحكام: وإذا قال: «له فى ميراث أبى - أو من ميراث أبى - ألف»، كان مقرًّا على أبيه بدين.

وإن قال: «له فى ميراثى من أبى - أو من ميراثى من أبى - ألف» رجع فى تفسيره إليه: فإن قال: «أردت الإقرار» قبل منه، وإن قال: «أردت الهبة منى» قبل قوله، ويكون بالخيار بين أن يسلم له ما وهب له، وبين ألا يسلم له، والفرق بينهما أنه إذا أطلق ولم يضف الميراث إلى نفسه، اقتضى وجوبها فى التركة؛ لحق كان على أبيه، وإذا أضاف الميراث إلى نفسه، ثم جعل له جزءًا؛ احتمل أن يكون ذلك هبة منه له، والهبة لا تلزم عليه إلا بالتسليم.

وكذلك إذا قال: «له فى هذه الدار نصفها»، أو «له نصف هذه الدار»، كان إقرارًا بنصفها.

وإن قال: «له فى دارى نصفها»، لم يكن إقرارًا؛ لما ذكرناه.

وإن قال: «له فى ميراثى - أو من ميراثى من أبى ألف بحق»، أو «فى دارى - أو من دارى - نصفها بحق»، لزمه ذلك إقرارًا؛ لأنه قد اعترف أن المقر له يستحق ذلك؛ فلزمه.

وإن قال: «له فى هذا المال ألف» كان ذلك إقرارًا.

وإن قال: «له فى مالى - أو من مالى - ألف»، فنص الشافعى - رحمه الله - فى موضع: أنه لا يكون إقرارًا، بل يرجع إليه فى تفسيره، كما قال فى قوله: «فى ميراثى من أبى - أو من ميراثى من أبى ألف». وقال فى الإقرار والمواهب: لو قال: «له فى مالى ألف» كان إقرارًا.

واختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال فى قوله: «له فى مالى ألف» قولان:

أحدهما: يكون إقرارًا؛ لأن الألف التى فى ماله وفاؤها عليه، وماله ظرف لها؛ كقوله - تعالى -: ﴿فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾ [المعارج: ٢٤]، وأراد به حق الله - تعالى - وهو واجب عليهم.

والثانى: لا يكون إقرارًا - وهو الصحيح - لأنه أضاف المال إلى نفسه، ثم جعل لغيره منه ألفًا؛ فلا يحمل على غير الهبة، والهبة لا تلزم عليه إلا بالقبض.

ومنهم من قال: لا يكون إقرارًا قولا واحدًا؛ لأنه لا فرق بين قوله: «له فى مالى ألف»، وبين قوله: «له من مالى ألف»، وكذلك: «له فى دارى» «ومن دارى»، «وفى ميراثى» «ومن ميراثى»، وما قاله فى «الإقرار والمواهب» يحتمل أن يكون سهوًا من الكاتب أو متأولا على أنه قال: «على له فى مالى ألف» ؛ لأنه إذا قال: «على له» ؛ فقد صرح بوجوبه عليه، فكان إقرارًا.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا قال: لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه، لم يلزمه تسليم الألف؛ لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع، فلا يلزمه تسليم ما فى مقابلته.

وإن قال: له على ألف درهم، ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم أقبضه، لم يقبل؛ لأنه لزمه الألف بإقراره، فلم يقبل قوله فى إسقاطه.

(الشرح) الأحكام: إذا قال: «له عندى ألف» وسكت، ثم قال بعد ذلك: «من ثمن مبيع لم أقبضه» - لم يقبل قوله، ويكون القول قول المقر له: فإذا حلف أنه ليس له عنده مبيع بالألف المقر بها، استحق الألف؛ لأنه فسر إقراره بما يسقط وجوب تسليمه منفصلا عنه؛ فلم يقبل.

وإن قال: «له عندى ألف درهم من ثمن مبيع» وسكت، ثم قال بعد ذلك: «لم أقبضه»، قبل قوله، فإن خالفه المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه؛ لأن إقراره تعلق بالمبيع، والأصل عدم القبض؛ فقبل قوله فيه.

وإن قال: «له عندى ألف من ثمن مبيع لم أقبضه»، قبل قوله، فإن أنكر المقر له وقال: بل هى عنده دين من غير ثمن مبيع؛ فالقول قول المقر مع يمينه، ولا فرق بين أن يعين المبيع أو لا يعينه، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إن عين المبيع قبل قوله، سواء وصله بإقراره أو لم يصله، وإن

أطلق لم يقبل منه.

دليلنا: أنه أقر بحق عليه في مقابلة حق له، لا ينفك أحدهما عن الآخر، فإذا لم يثبت ما له؛ لم يثبت ما عليه؛ كما لو عين المبيع.

مسألة:

قال الشافعي - رحمه الله - في الإقرار والمواهب: إذا قال: «عندي خمسة دراهم في ثوب اشتريته منه إلى سنة» ومعناه: أني أسلمت إليه في ثوب خمسة دراهم إلى سنة وصدقه المقر له نظرت:

فإن قال ذلك بعد التفرق من مجلس السلم، فقد بطل السلم. وإن كان قبل التفرق، فلكل واحد منهما الخيار في فسخه،

وإن كذبه المقر له وقال: «بل عنده لي خمسة دراهم دين لا عن سلم» ؛ فالقول قول المقر له مع يمينه؛ لأن المقر وصل بإقراره ما يرفعه؛ فلم يقبل.

وإن قال: «له عندي ثوب في خمسة دراهم»، ومعنى ذلك: دفع إلي ثوبًا بخمسة دراهم - كان مقرًا بخمسة دراهم.

وإن قال: «له عندي ثوب فيه خمسة دراهم»، كان مقرًا بالثوب دون الدراهم؛ كما قلنا في قوله: له عندي جراب فيه تمر.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن أقر بحق، ووصله بما يسقطه؛ بأن أقر بأنه تكفل بنفس أو مال، على أنه بالخيار، أو أقر: أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن خمر، أو خنزير، أو لفلان عليه ألف درهم قضاها؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يلزمه ما أقر به، ولا يقبل ما وصله به؛ لأنه يسقط ما أقر به، فلم يقبل؛ كما لو قال: له على عشرة إلا عشرة.

والثاني: أنه لا يلزمه الحق؛ لأنه يحتمل ما قاله، فصار كما لو قال: له على ألف إلا خمسمائة.

وإن قال: له على ألف درهم مؤجلة؛ ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: هي على القولين؛ لأن التأجيل كالقضاء، ومنهم من قال: يقبل قولًا واحدًا؛ لأن التأجيل لا يسقط الحق، وإنما يؤخره، فهو كاستثناء بعض الجملة؛ بخلاف القضاء؛ فإنه يسقطه.

(فصل) وإن قال: هذه الدار لزيد، بل لعمرو، أو قال: غصبتها من زيد، لا بل من عمرو، حكم بها لزيد؛ لأنه أقر له بها، ولا يقبل قوله لعمرو؛ لأنه رجوع عن الإقرار لزيد.

وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يلزمه؛ لأن العين قائمة؛ فلا يستحق قيمتها.

والثانى: أنه يلزمه - وهو الصحيح - لأنه حال بينه وبين ماله، فلزمه ضمانه؛ كما لو أخذ ماله ورمى به فى البحر.

وإن قال: غصبت هذا من أحد هذين الرجلين، طولب بالتعيين، فإن عين أحدهما، فإن قلنا: إنه أقر به لأحدهما بعد الآخر غرم للثانى، حلف؛ لأنه إذا نكل غرم له.

وإن قلنا: إنه لا يغرم للثانى، لم يحلف؛ لأنه لا فائدة فى تحليفه؛ لأنه إذا نكل لم نقض عليه بشىء.

وإن كان فى يده دار، فقال: غصبتها من زيد، وملكها لعمرو، وحكم بها لزيد؛ لأنها فى يده، فقبل إقراره بها، ولا يقبل قوله إن ملكها لعمرو؛ لأنه إقرار فى حق غيره، ولا يغرم لعمرو شيئًا؛ لأنه لم يكن منه تفريط؛ لأنه يجوز أن يكون ملكها لعمرو، وهى فى يد زيد بإجارة، أو رهن، أو غصبها منه؛ فأقر بها على ما هى عليه.

فأما إذا قال: هذه الدار ملكها لعمرو، وغصبها من زيد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنها كالمسألة قبلها؛ إذ لا فرق بين أن يقدم ذكر الملك، وبين أن يقدم ذكر الغصب.

والثانى: أنها تسلم إلى زيد.

وهل يغرم لعمرو؟ على قولين؛ كما لو قال: هذه الدار لزيد؛ لا بل لعمرو.

(الشرح) **الأحكام**: إذا أقر له بحق، ثم وصله بما يسقطه، لا من الوجه الذى أثبته، مثل أن يقول: «تكفلت ببدن فلان على أنى بالخيار»، أو «له عندى ألف من ثمن خمر أو كلب»، أو «من ثمن مبيع هلك قبل القبض»، أو «له على ألف قضيته إياها» - فهل يقبل قوله فى ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: يقبل قوله، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه يحتمل ما قاله؛ كما لو قال: من ثمن مبيع لم أقبضه.

والثانى: لا يقبل قوله؛ لأنه وصل إقراره بما يسقطه؛ فلم يقبل منه،

فأما إذا وصله بما يرفعه من الوجه الذى أثبته بأن قال: «له على ألف درهم إلا درهمًا» فإنه لا يقبل.

وإن قال: «له على ألف درهم إلى سنة»، فاختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: هى على قولين؛ كما لو قال: «له على ألف درهم قضيته إياها»، ومنهم من قال: يقبل منه قولا واحدًا؛ لأن ذلك لا يسقط الإقرار، وإنما يؤخره.

وقال أبو حنيفة: يكون مدعيًا للأجل، والقول فيه قول المقر مع يمينه.

دليلنا: أن الأجل أحد نوعى الدين، فوجب أن يثبت بالإقرار كالحلول.

مسألة: وإن ادعى على رجل مائة درهم، فقال المدعى عليه: قد قضيتك منها خمسين؛ فقد صار مقرًّا له بهذه الخمسين، ومدعيًا لقضائها، وهل يقبل قوله فى القضاء؟ على القولين،

وأما الخمسون الأخرى، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته منها.

مسألة: قال الشافعى فى الإقرار والمواهب: إذا قال: «ملكت هذا العبد من فلان» أو «قبضته منه» كان إقرارًا له بالملك واليد، فإن كذبه فلان فى انتقاله إليه، كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف رد إليه

وإن قال: «ملكته على يد فلان»، أو «أخذته» أو «قبضته»، أو «وصل على يديه» لم يكن إقرارًا له بالملك ولا باليد؛ لأن قوله: «على يده» يقتضى معاونته.

وإن قال: «أودعنى ألفًا فلم أقبضها»، أو «أقرضنى»، أو «أعطانى»، أو «أنقدنى ألفًا فلم أقبضها» - قبل قوله إذا كان متصلا، ولا يقبل إذا كان منفصلا.

وقال أبو يوسف: لا يقبل قوله فى: «أنقدنى ألفًا».

دليلنا: أنه لم يقر بالقبض، فلم يلزمه، كما لو قال: «أقرضنى فلم أقبضه».

فصل: إذا قال: «هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو»، أو غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو»، أو قال: «غصبتها من زيد، وغصبها زيد من عمرو» - فالحكم فى ذلك كله واحد، ويلزمه تسليم الدار إلى زيد؛ لأنه أقرّ له بها، وهل يلزمه أن يغرم لعمرو قيمة الدار؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلزمه؛ لأنه أقر للثانى بما عليه، وإنما منع الشرع من قبوله، وذلك

لا يوجب الضمان.

والثانى: يجب عليه أن يغرم لعمرو قيمة الدار - وهو الأصح - لأنه حال بينه وبين الدار بإقراره الأول؛ فلزمه أن يغرم له؛ كما لو شهد رجلان على رجل بعتق عبده؛ فحكم الحاكم بشهادتهما، ثم رجعا عن الشهادة.

وحكى المسعودى أن من أصحابنا من قال: إذا قال: «هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو»، ولم يقل: «غصبتها»، أنه لا يغرم لعمرو شيئًا قولا واحدًا؛ لأنه لم يقر بالجناية على نفسه، والصحيح هو الأول.

ولا فرق بين أن يوالى الإقرار لهما، أو أن يفصل بينهما بفاصل طويل أو قصير.

واختلف أصحابنا فى موضع القولين:

فمنهم من قال: القولان إذا سلمها الحاكم إلى زيد، أو حكم عليه الحاكم بالتسليم، وأجبره على تسليمها، فإذا سلمها المقر بنفسه إلى زيد، فإنه يغرم لعمرو قيمتها قولا واحدًا؛ لأنه ضمنها بالتسليم.

ومنهم من قال: القولان فى الحالين - وهو الصحيح - لأن الحاكم إنما يسلمها، أو يجبره على تسليمها بإقراره.

وإن باع من رجل عينًا، وأخذ ثمنها، ثم أقرّ بها لغيره؛ لم يقبل إقراره بها للثانى؛ لحق المشترى، وهل يلزمه أن يغرم قيمتها للثانى؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان كالأولى.

ومنهم من قال: يلزمه أن يغرم له قيمتها قولا واحدًا؛ لأنه قد أخذ عوضها.

وإن أقر رجل أن الدار التى فى تركة أبيه لزيد، لا بل لعمرو، وسلمت إلى زيد، فهل يغرم لعمرو قيمتها؟ قال ابن الصباغ: من أصحابنا من قال: فيه قولان، كما لو قال: «غصبتها من زيد، لا بل من عمرو». ومنهم من قال: لا يغرم لعمرو شيئًا قولا واحدًا، والفرق بينهما: أن ههنا أقر بما يغلب على ظنه، ولا يوجد ذلك منه بالعلم والإحاطة، وإذا أقر بمال نفسه؛ حمل أمره على العلم والإحاطة؛ فلم يعذر فى الرجوع.

وإن كان فى يده دار فقال: «غصبتها من زيد وملكها لعمرو»، وجب عليه تسليمها إلى زيد؛ لأن قوله: «غصبتها منه» يقتضى أنها كانت فى يده بحق، وقوله: «ملكها لعمرو» لا ينافى ذلك؛ لأنه قد تكون فى يد زيد بإجارة أو موصى له بمنفعتها،

وملكها لعمرو، ولا تقبل شهادته لعمرو؛ لأنه قد أقر أنه غاصب، وشهادة الغاصب غير مقبولة، ولا يلزمه أن يغرم لعمرو قيمتها قولا واحدًا؛ لأنه لم يكن منه تفريط، إلا أن يعلم المقر أنها فى يد زيد بغير حق، فلا يجوز له تسليمها إليه فيما بينه وبين الله - تعالى - فإن سلمها إليه ضمنها

فأما إذا قال: «هذه الدار ملكها لعمرو، وغصبتها من زيد»، فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: الحكم فيها كالحكم فى التى قبلها؛ لأنه لا فرق بين أن يقدم ذكر الغصب أو الملك؛ لأنهما لا يتنافيان على ما مضى.

ومنهم من قال: يلزمه ههنا أن يسلمها إلى زيد، وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو؟ فيه قولان كما قلنا فيه إذا قال: «هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو».

وحكى ابن الصباغ أن من أصحابنا من قال: يلزمه أن يسلمها إلى عمرو، وهل يضمنها لزيد؟ على قولين؛ لأنه أقر بالملك لعمرو؛ فلم يقبل إقراره باليد لزيد.

مسألة: إذا قال: «غصبت هذا العبد من أحد هذين الرجلين»، فإنه يطالب بتعيين المغصوب منه منهما، فإن قال: «لا أعرف عينه»، نظرت: فإن صدقاه على ذلك، انتزع العبد من يده، وكانا خصمين فيه. وإن كذباه وادعى كل واحد منهما أنه يعلم أنه غصبه منه فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أعلم بفعله، فإذا حلف انتزع منه العبد، وكانا خصمين فيه، وإن نكل حلف المدعى، وكان كما لو أقر له.

وإن قال المقر: «هو لهذا» ؛ فإنه يكون له، ولا يغرم للآخر شيئًا قولا واحدًا؛ لأنه لم يقر له بشىء، فإن قال الآخر: حلفوه أنه لا يعلم أنه لى، فهل يلزمه أن يحلف؟ يبنى على القولين فيه إذا أقر له به بعد الأول، فإن قلنا: يلزمه أن يغرم له قيمته؛ لزمه أن يحلف له؛ لجواز أن يخاف اليمين؛ فيقر.

وإن قلنا: لا يلزمه أن يغرم له قيمته؛ لم يلزمه أن يحلف؛ لأنه لا فائدة من عرض اليمين عليه.

مسألة: وإن كان فى يده عبد، فادعى عليه أنه أعتقه، فأنكر وأقام عليه شاهدين بأنه أعتقه، فإن قبلت شهادتهما عتق، وإن ردت شهادتهما فالقول قول السيد مع يمينه، فإذا حلف استقر ملكه عليه، فإن اشتراه الشاهدان أو أحدهما، حكم بصحة

البيع من جهة البائع؛ لأنه محكوم له بملكه، ويكون الشراء من جهة المشترى افتداء، كما إذا وجد المسلم مع المشرك أسيرًا مسلمًا، فاشتراه، فإنه يكون استنقاذًا، فإذا أنفذ البيع حكم بعتقه على المشترى؛ لتقدم إقراره بعتقه، ويثبت عليه الولاء؛ لأن العتق لا ينفك عن الولاء، ويكون موقوفًا؛ لأن المشترى لا يدعيه، والبائع لا يدعيه، فإن مات هذا العبد وخلف مالا، فإن كان له وارث مناسب أو من له فرض ورث ميراثه، وإن لم يكن له وارث نظرت:

فإن أقر البائع أنه قد كان أعتقه قبل قوله، لزمه رد الثمن على المشترى، وكان مال المعتق أو ما بقى عن أهل الفرض له كما إذا لاعن امرأته، ونفى نسب ولدها، ثم مات الولد، وخلف مالا فأكذب الرجل نفسه.

فإن لم يقر البائع أنه قد كان أعتقه لكن اعترف المشترى أنه كان قد كذب فى الشهادة فى العتق، لم يقبل قوله فى إبطال العتق، ولكن يكون له أخذ مال العتق بالولاء؛ لأنه حكم بعتقه عليه.

وإن أقر البائع أنه كان أعتقه، وأقر المشترى أنه كان شهد بالزور، فالذى يقتضى المذهب أن ماله يوقف بينهما إلى أن يصطلحا عليه؛ لأنه لا مزية لقول أحدهما على الآخر، وإن لم يقر البائع بعتقه، ولا رجع المشترى عن شهادته بالعتق، فنقل المزنى أن الشافعى قال: أوقفت المال حتى يجىء من يدعى الولاء.

قال المزنى: ينبغى أن يكون للمشترى أن يأخذ من مال المعتق أقل الأمرين من ثمنه أو المال؛ لأنه إن كان صادقًا فالثمن له دين على البائع، وما ترك المعتق فهو للبائع؛ فكان للمشترى أخذ ما دفع من الثمن من مال البائع كمن له على رجل حق وامتنع من دفعه، ووجد من له الحق مالا له، وإن كان المشترى كاذبًا فى الشهادة، فقد عتق عليه؛ فكان له أخذ ماله، فمن أصحابنا من غلط المزنى وقال: ليس للمشترى ذلك؛ لأنه يقول: إن كنت صادقًا فى شهادتى، فقد خلصته من الرق، وتطوعت بدفع الثمن؛ فلا أرجع به، وإن كنت كاذبًا فى الشهادة فلا حق لى على البائع.

ومن أصحابنا من قال: بل ما قاله المزنى هو الصحيح، وقد نص عليه الشافعى فى الإقرار بالحكم الظاهر، كما ذكره المزنى، ودفعه للثمن على وجه القربة لا

يسقط رجوعه عنه؛ ألا ترى أن مسلمًا لو افتدى مسلمًا من المشركين بمال، ثم غلب المسلمون المشركين، ووجد ماله؛ فإن له أخذه، ويختص به من بين سائر المسلمين، فإن كانت بحالها فمات البائع، وخلف ابنًا، ثم مات المعتق، فالذى يقتضى المذهب أن ابن البائع إذا أقر أن أباه كان قد أعتق العبد فى حياته: أن له أن يأخذ مال المعتق، ويرد إلى المشترى ما دفع من الثمن إن وجده بعينه، أو بدله إن ترك أبوه معه تركة، وإن لم يترك أبوه معه تركة، لم يلزمه أن يغرم.

وإن لم يقر ابن البائع بأن أباه أعتقه فى حياته، لكن أقر المشترى أنه كذب فى الشهادة بالعتق - فإن له أخذ مال المعتق بالولاء.

وإن لم يقر ابن البائع بالعتق، ولا رجع المشترى عن الشهادة، فليس للمشترى أن يأخذ من مال المعتق شيئًا؛ لأنه يقر أنه مال لابن البائع، ولا يستحق عليه شيئًا، وإنما يدعى بالثمن على أبيه.

وإن مات المشترى وخلف ابنًا، فالذى يقتضى المذهب إنه إذا أقر أن أباه كذب فى شهادته، كان له مال المعتق؛ لأنه قد يتوصل إلى ذلك بإخبار أبيه له فى حياته، فكان كما لو أقر الأب بذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه، فإن كان المقر به صغيرًا، أو مجنونًا؛ ثبت نسبه؛ لأنه أقر له بحق، فثبت؛ كما لو أقر له بمال، فإن بلغ الصبى، أو أفاق المجنون، وأنكر النسب، لم يسقط النسب؛ لأنه نسب حكم بثبوته، فلم يسقط برده، وإن كان المقر به بالغًا عاقلًا، لم يثبت إلا بتصديقه؛ لأن له قولًا صحيحًا، فاعتبر تصديقه فى الإقرار؛ كما لو أقر له بمال، وإن كان المقر به ميتًا، فإن كان صغيرًا، أو مجنونًا؛ ثبت نسبه؛ لأنه يقبل إقراره به إذا كان حيًا، فقبل إذا كان ميتًا.

وإن كان عاقلًا بالغًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأن نسب البالغ لا يثبت إلا بتصديقه، وذلك معدوم بعد الموت.

والثانى: أنه يثبت - وهو الصحيح - لأنه ليس له قول فثبت نسبه بالإقرار؛

كالصبى، والمجنون.

وإن أقر بنسب بالغ عاقل، ثم رجع عن الإقرار، وصدقه المقر له فى الرجوع؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقط النسب - وهو قول أبى على الطبرى - رحمه الله -: كما لو أقر له بمال، ثم رجع فى الإقرار، وصدقه المقر له فى الرجوع.

والثانى: وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني - رحمه الله - أنه لا يسقط؛ لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه؛ كالنسب الثابت بالفراش.

(الشرح) الأحكام: الإقرار بالنسب جائز، ويثبت النسب به، وذهب بعض الناس إلى أن النسب لا يثبت بالإقرار.

دليلنا: ما روى أن سعد بن أبى وقاص، وعبد بن زمعة اختصما فى ابن أم زمعة، فقال عبد بن زمعة: أخى وابن وليدة أبى، ولد على فراشه، فقال النبى ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» فقضى به النبى ﷺ لعبد بالإقرار.

إذا ثبت هذا: فلا يخلو المقر إما أن يقر بالنسب على نفسه وهو ما تحدث عنه المصنف فى هذا الفصل، أو على غيره وهو ما سيتناوله المصنف فى الفصل القادم، ونقوم بشرحه عقبه:

فإن أقر على نفسه بأن ادعى بنوة غيره، فإن كان المقر به صغيرًا أو مجنونًا، لم يثبت نسبه إلا بثلاث شرائط:

إحداهن: أن يكون المقر به مجهول النسب، فأما إذا كان معروف النسب من رجل، لم يحكم بصحة إقرار المقر؛ لأن فى ذلك إبطال نسب الثابت.

الشريطة الثانية: إذا كان لا ينازع المقر فيه أحد، فأما إذا كان هناك غيره يدعى بنوته حال الدعوى، لم يحكم بثبوت نسبه من أحدهما بالإقرار؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر.

الشريطة الثالثة: إذا كان المقر به يمكن أن يكون ابنًا للمقر: بأن يقر من هو ابن خمس عشرة سنة ببنوة من هو ابن خمس سنين، أو أقل. فأما إذا أقر ببنوة من هو ابن سبع عشرة سنة أو أكثر؛ لم يحكم بصحة إقراره؛ لأنا نقطع بكذبه.

إذا ثبت هذا: وأقر رجل ببنوة صغير أو مجنون مجهول النسب مما يجوز أن يكون ابنًا للمقر، ثم بلغ الصغير، أو عقل المجنون، فأنكر نسبه من المقر، ولم يصادقه

المقر على إنكاره، لم يسمع إنكاره؛ لأن نسبه قد ثبت من المقر، فلا يبطل بإنكاره؛ وكما لو ادعى ملك صغير فى يده مجهول الحرية، ثم بلغ الصغير، وأنكر الرق، فإنه لا يقبل إنكاره. فإن صادقه المقر أنه ليس بابنه، فهل يسقط نسبه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط نسبه؛ كما لو أقر بمال فكذبه المقر له، وصدقه المقر.

والثانى: لا يسقط - وهو الأصح - لأن النسب إذا ثبت لم يسقط كالنسب الثابت بالفراش.

وإن كان المقر به بالغًا عاقلا، لم يثبت نسبه إلا بالشرائط المتقدمة، ويشترط مع ذلك شريطة رابعة، وهى أن يصادقه المقر به؛ لأنه يمكن تصديقه، فاعتبر ذلك، بخلاف الصغير والمجنون.

مسألة: إذا أقر رجل لمن هو أكبر منه أنه ابنه، وكان المقر به مملوكًا للمقر، فقد قلنا: إنه لا يثبت نسبه منه، ولا يعتق عليه عندنا.

وقال أبو حنيفة: يعتق عليه.

دليلنا: أنه أقر بما يقطع بكذبه فيه؛ فلم يتعلق به حكم؛ كما لو قال لامرأته: إنها ابنته، وهى أكبر منه؛ فإن النكاح لا ينفسخ بينهما.

مسألة: وإن أقر ببنوة صغير، لم يكن إقرارًا بزوجية أمه.

وقال أبو حنيفة: يكون إقرارًا بزوجية أمه؛ إذا كانت مشهورة الحرية.

دليلنا: أنه أقر بولد، فلم يكن إقرارًا بزوجية أمه، كما لو لم تكن مشهورة الحرية.

فرع: وإن أقر ببنوة ميت مجهول النسب يجوز أن يكون ابنًا له، فإن كان المقر به صغيرًا أو مجنونًا ثبت نسبه من المقر وورثه.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت نسبه؛ لأنه متهم أنه قصد أخذ ماله.

دليلنا: أنه سبب يثبت به نسبه لو كان حيًا؛ فيثبت به نسبه إذا كان ميتًا: كالبينة، وأما ثبوت التهمة فلا يمنع من صحة الإقرار؛ ألا ترى أنه يقبل إقراره بنسبه فى حياته، وإن كان متهمًا ليتصرف فى ماله، وتجب نفقته فيه إذا كان معسرًا

فأما إذا كان الميت المقر به بالغًا عاقلا ففيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت نسبه؛ لأنه يعتبر فى ثبوت نسبه تصديقه، وذلك غير ممكن بعد موته.

والثانى: يثبت - وهو الأصح - لأن تصديقه متعذر منه بعد موته؛ فسقط اعتباره كالصغير والمجنون.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن مات رجل، وخلف ابنًا، فأقر على أبيه بنسب، فإن كان لا يرثه؛ بأن كان عبدًا، أو قاتلًا، أو كافرًا والأب مسلم؛ لم يقبل إقراره لأنه لا يقبل إقراره عليه بالمال، فلا يقبل إقراره عليه فى النسب، كالأجنبى، وإن كان يرثه، فأقر عليه بنسب لو أقر به الأب لحقه، فإن كان قد نفاه الأب، لم يثبت؛ لأنه يحمل عليه نسبًا حكم ببطلانه.

وإن لم ينفه الأب، ثبت النسب بإقراره؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: اختصم سعد بن أبى وقاص، وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ فى ابن أمة زمعة، فقال سعد بن أبى وقاص: أوصانى أخى عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة، وأقبضه، فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة: أخى، وابن وليدة أبى، ولد على فراشه، فقال النبى ﷺ «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» وإن مات، وله ابنان، فأقر أحدهما بنسب ابن، وأنكر الآخر، لم يثبت؛ لأن النسب لا يتبعض، فإذا لم يثبت فى حق أحدهما، لم يثبت فى حق الآخر، ولا يشاركهما فى الميراث؛ لأن الميراث فرع على النسب، والنسب لم يثبت، فلم يثبت الإرث.

وإن أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه، وأنكر الآخر، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا تشارك بحصتها من حق المقر؛ كما لا يشارك الابن إذا اختلف الوارثان فى نسبه.

والثانى: أنها تشارك بحصتها من حق المقر؛ لأن المقر به حقها من الإرث؛ لأن الزوجية زالت بالموت، وإن مات وخلف بنتًا، فأقرت بنسب أخ، لم يثبت النسب؛ لأنها لا ترث جميع المال.

فإن أقر معها الإمام؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يثبت؛ لأن الإمام نافذ الإقرار فى مال بيت المال.

والثانى: أنه لا يثبت؛ لأنه لا يملك المال بالإرث، وإنما يملكه المسلمون، وهم لا يتعينون، فلم يثبت النسب.

وإن مات رجل، وخلف ابنين عاقلًا ومجنونًا، فأقر العاقل بنسب ابن آخر، لم يثبت النسب؛ لأنه لم يوجد الإقرار من جميع الورثة، فإن مات المجنون قبل الإفاقة، فإن كان له وارث غير الأخ المقر، قام وارثه مقامه فى الإقرار، وإن لم يكن له وارث غيره، ثبت النسب؛ لأنه صار جميع الورثة.

فإن خلف الميت ابنين، فأقر أحدهما بنسب صغير، وأنكر الآخر ثم مات المنكر، فهل يثبت النسب؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يثبت نسبه؛ لأن المقر صار جميع الورثة.

والثانى: أنه لا يثبت نسبه؛ لأن تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه، فلم يثبت النسب؛ كما لو أنكر الأب نسبه فى حياته، ثم أقر به الوارث.

وإن مات رجل، وخلف ابنًا وارثًا، فأقر بابن آخر بالغ عاقل وصدقه المقر له، ثم أقرا معًا بابن ثالث، ثبت نسب الثالث، فإن قال الثالث: إن الثانى ليس بأخ لنا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يسقط نسب الثانى؛ لأن الثالث ثبت نسبه بإقرار الأول والثانى، فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع.

والثانى: أنه يسقط نسبه، وهو الأظهر؛ لأن الثالث صار ابنًا، فاعتبر إقراره فى ثبوت نسب الثانى.

وإن أقر الابن الوارث بأخوين فى وقت واحد، فصدق كل واحد منهما صاحبه، ثبت نسبهما وميراثهما، وإن كذب كل واحد منهما صاحبه، لم يثبت نسب واحد منهما.

وإن صدق أحدهما صاحبه؛ وكذبه الآخر؛ ثبت نسب المصدق دون المكذب.

وإن أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين، ثبت نسبهما، وإن أقر بهما، وكذب أحدهما الآخر، لم يؤثر التكذيب فى نسبهما؛ لأنهما لا يفترقان فى النسب.

(فصل) وإن كان بين المقر، وبين المقر به واحد، وهو حى؛ لم يثبت النسب إلا بتصديقه، وإن كان بينهما اثنان، أو أكثر، لم يثبت النسب إلا بتصديق من بينهما؛ لأن النسب يتصل بالمقر من جهتهم، فلا يثبت إلا بتصديقهم.

(الشرح) قوله: فقال النبى ﷺ «الولد للفراش ..... إلخ هو من حديث عائشة رضى الله عنها وقد تقدم بيانه.

قوله: «عبد بن زمعة»[(١)] هو عبد الرحمن بن زَمْعَةَ بن قَيْسِ بن عبد شَمْسِ بن عبد وُدِّ بن نَصْرِ بن مالك بن حِسْلِ بن عامر بن لُؤَىّ بن غالب القُرَشى العامرى، وهو ابن وَلِيدَةِ زَمْعَةَ الذى اخْتَصَمَ فيه سَعْدُ بن أبى وقاص، وعَبْدُ بن زَمْعَةَ يوم (الفتح)، فقضى رسول الله ﷺ فيه: (أَنَّ الوَلَدَ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ). وأجمع النسَّابون: مصعب، والزبير، والعدوى، وغيرهم على ما ذكرناه. قالوا: وأمه يمانية كانت لأبيه، وهو أخو سَوْدَةَ بنت زمعة زوج النبى ﷺ. وُلد عبد الرحمن بـ(المدينة)، هذا كله نقلُ ابن عبد البر. وذكر ابن مَنْدَه وأبو نعيم الأصبهانى فى نسبه كلامًا باطلًا ظاهر البطلان، والله أعلم.

قوله: «وابن وليدة أبى» الوليدة: الجارية، قال حسان:

يسقون درياق المدام ولم تكن   تغدو ولائدهم لنقف الحنظل[(٢)]

قوله: «الولد للفراش» أى: لمالك الفراش، وهو: الزوج، أو لمالك الأمة؛ لأنه يفترشها بالحق، وهذا من مختصر الكلام، وهو على حذف مضاف، كقوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢] أى: أهل القرية. والفراش: الزوجة، يقال: افترش فلان فلانة: إذا تزوجها، ويقال لامرأة الرجل: هى فراشه، وإزاره، ولحافه.

قوله: «وللعاهر الحجر» العاهر: الزانى: يقال: عهر الرجل المرأة، يعهر عهرًا[(٣)]: إذا أتاها لفجور، والعهر: الزنى.

ومعنى: «وللعاهر الحجر» أى: لا شىء له فى نسب الولد، وإنما يستحق الحجر الذى لا ينتفع به، أو يرمى بالحجر ويطرد. وقول من قال: إنه يرجم الحد بالحجر، ليس بشىء؛ لأنه ليس كل زان يجب رجمه، وهذا كما قالوا فى معنى: له التراب، أى: لا شىء له.

وروى أن أبا العيناء ولد له ولد، وكان أعمى، فأتاه الناس يهنئونه به، فأتى الجماز فى جملتهم، فوضع بين يديه حجرًا ومضى، فتكلم بذلك، فقال: أتدرون ما أراد لعنه الله؟

---

(١) ينظر ترجمته فى تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٩٦)، نسب قريش (٤٢١، ٤٢٢)، جمهرة الأنساب (١٦٧)، المغنى (٢/ ٢١٠).

(٢) البيت فى ديوانه ص ١٢٣ .

(٣) ينظر: القاموس واللسان (عهر)، وغريب ابن الجوزى (٢/ ١٣٧)، والنهاية (٣/ ٣٢٦).

قالوا: لا، قال: أراد قول النبى - ﷺ -: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»[١].

الأحكام: إن كان المقر بالنسب يحمل نسب المقر به على غيره، لم يثبت بذلك النسب بينه وبينه فإن كان من بينه وبينه حيًّا لم يصح إقرار المقر؛ لأنه فرع لغيره؛ فلا يثبت النسب إلا بعد ثبوته من الأصل، وإن كان من بينه وبينه ميتًا: بأن يقر برجل أنه أخوه لأبيه أو لأمه أو لأب وأم ميتين، فإن كان المقر لا يرث أباه أو أمه؛ بأن كان عبدًا، أو كافرًا، أو قاتلا، لم يثبت إقراره بأخيه؛ لأنه إذا لم يقبل إقراره على أبيه أو أمه بدين؛ فلألّا يقبل إقراره عليهما بابن لهما أولى.

وإن كان يحوز ميراثهما، نظرت فى المقر به:

فإن كان بحيث لو أقر به الأب أو الأم، لم يثبت نسبه منه؛ بأن كان المقر به أكبر أو ثابت النسب من غيرهما - لم يصح الإقرار. وإن كان بحيث لو أقر به الأب أو الأم قبل إقراره، نظرت:

فإن كان الأب أو الأم قد نفى نسبه عن نفسه، فذكر المصنف: أنه لا يقبل إقرار الأخ به؛ لأنه يريد أن يحمل على غيره نسبًا، قد نفاه عن نفسه.

وذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: أنه إذا نفى نسب ولده باللعان، ثم مات الأب، وأقر به وارثه، ثبت نسبه؛ لأن تركته قد صارت له، فقبل إقراره

وإن لم ينف الأب أو الأم نسب المقر به، ثبت نسبه بإقرار الوارث لهما.

دليلنا: ما روى أن سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة، تنازعا فى ابن أمة زمعة فقال عبد بن زمعة: أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقضى به النبى ﷺ لعبد بن زمعة.

فرع: إذا مات رجل وخلف ابنين، فأقر أحدهما بأخ له من أبيه، وأنكر الابن الثانى ذلك لم يثبت نسب المقر به؛ لأن النسب لا يتبعض، ولا يمكن إثباته فى حق المقر دون المنكر، وهو إجماع، وهل يشارك المقر به المقر فيما فى يده من التركة؟

قال أصحابنا الخراسانيون: فيه قولان:

أحدهما: لا يشاركه، وهو المشهور.

والثانى: يشاركه، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد.

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣٨٩ - ٣٩٠).

وقال أصحابنا العراقيون: لا يشاركه فى الحكم قولا واحدًا؛ لأنه أقر بنسب لم يثبت؛ فلم يشاركه فى الميراث؛ كما لو أقر بنسب مشهور النسب.

وهل يلزم هذا المقر إذا كان صادقًا فى إقراره فيما بينه وبين الله - تعالى - أن يدفع إليه ما يستحق مما فى يده - فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه؛ لأنه إنما يستحق ذلك بالنسب، ولم يثبت نسبه.

والثانى: يلزمه - وهو الأصح - لأن نسبه ثابت فيما بينه وبين الله تعالى.

فإذا قلنا بهذا، فكم يلزمه أن يدفع إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نصف ما فى يده - وهو قول أبو حنيفة - لأنهما اتفقا على أن المنكر أخذ الذى أخذه وهو لا يستحقه؛ فصار كالغاصب.

والثانى: لا يلزمه أن يدفع إليه إلا ثلث ما فى يده - وهو قول مالك - لأن التركة بينهم أثلاثًا؛ فلا يستحق مما فى يده إلا الثلث؛ كما لو قامت بينة على نسبه

وأصل هذين الوجهين القولان فى أحد الابنين، إذا أقر بدين على أبيه، فكذبه أخوه.

وحكى ابن اللبان وجهًا ثالثًا: أنه يدفع إليه ثلث ما فى يده، ويضمن له سدس ما بيد أخيه؛ لأن يده قد ثبتت على نصف جميع التركة، وسلم إلى أخيه ذلك.

ولو كان الحاكم حكم عليه بالقسمة، وأقرع بينه وبين أخيه؛ لم يلزمه ضمان ذلك.

فعلى هذا لو لم يعلم بالأخ المجهول حين قاسمه أخوه، فهل يضمن له؟ فيه وجهان:

أحدهما: يضمن؛ لأنه قاسمه وسلمه.

والثانى: لا يضمن؛ لأن القسمة وجبت فى الظاهر.

مسألة: وإن مات رجل وخلف جماعة ورثة، فإن أقر اثنان منهم بنسب للميت، وأنكر الباقون؛ لم يثبت نسب المقر به، سواء كان المقران عدلين أو فاسقين.

وقال أبو حنيفة: يثبت؛ لأن قولهما بينة.

دليلنا: أنه إقرار من بعض الورثة، فلم يثبت به النسب؛ كما لو كانا فاسقين، ولأنه لو كانت بينة، لاعتبر فيها لفظ الشهادة.

مسألة: وإن مات رجل وخلف أولادًا معروفى النسب منه، فادعى رجل مجهول النسب أنه أخوهم لأبيهم، فأنكروه، فإن أقام بينة قضى له، وإن لم يكن معه بينة،

فالقول قولهم مع أيمانهم؛ لأن الأصل عدم ثبوت نسبه، فإن حلفوا له فلا كلام، وإن ردوا عليه فحلف، ثبت نسبه ويشاركهم فى الميراث. وإن حلف له البعض ونكل البعض عن اليمين، فهل يحلف المدعى على الذى رد عليه اليمين؟

إن قلنا: إنه يشاركه فى الميراث لو أقر له حلف، وإن قلنا: لا يشاركه فهل يحلف له؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحلف؛ لأن يمينه لا تفيد؛ لأجل من حلف.

والثانى: يحلف؛ لأن الحالفين قد يقرون؛ فتثبت يمينه على الناكلين، ولا يؤمن إذا لم يحلف ألا ينكلوا بعد ذلك.

فرع: وإن مات رجل وخلف ابنين، فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وارثة وأنكر أخوه، فإن قلنا: لو أقر بأخ ثالث وأنكر صاحبه شاركه فيما فى يده، فههنا أولى

وإن قلنا: لا يشاركه الأخ فهل تشاركه الزوجة فيما فى يده؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تشاركه؛ كما لو أقر بأخ.

والثانى: تشاركه؛ لأن المقر به حصتها من الميراث، أما الزوجية فقد زالت بالموت

فإذا قلنا: تشاركه فبكم تشاركه؟ على الأوجه الثلاثة فى الأخ.

فرع: وإن مات رجل وخلف بنتًا لا غير، فأقرت بأخ لها من أبيها، ولم يكن هناك عصبة، فإن كانت تحوز جميع الميراث؛ بأن كانت مولاة؛ ثبت نسب الابن المقر به، وورث معها

وإن كانت لا تحوز جميع الميراث؛ فإن باقى الميراث للمسلمين، فإن لم يقر معها الإمام لم يثبت النسب، فإن قلنا: لا يشاركها فيما فى يدها، فلا كلام، وإن قلنا: يشاركها فإن قلنا: إن الأخ الذى أقر به الأخ مع إنكار أخيه يأخذ منه ثلث ما بيده، قال القاضى أبو الفتوح: أخذ الأخ ههنا خمسى ما بيدها.

والذى يقتضى المذهب: أنه يأخذ ثلث ما بيدها لا غير على هذا

وإن قلنا: إن الأخ يأخذ من أخيه نصف ما بيده أخذ الأخ ههنا ثلثى ما بيدها

وإن أقر معها الإمام، فهل يثبت نسب المقر به؟ فيه وجهان حكاهما المصنف:

أحدهما: لا يثبت نسب المقر به؛ لأن الإمام لا يرث المال، وإنما هو نائب عن المسلمين فى القبض، فلم يثبت إقراره: كالوكيل إذا أقر على موكله بغير إذنه.

والثاني: يثبت نسبه - ولم يذكر ابن الصباغ غيره - لأنه نافذ الإقرار في بيت المال.

مسألة: فإن أقرت المرأة بولد يمكن أن يكون منها، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقبل.

والثاني: لا يقبل.

والثالث: إن كانت غير فراش لرجل قُبل، وإن كانت فراشًا لم يقبل، هذه الأوجه مبينة بعللها في اللقيط.

قال ابن اللبان: فمن قبل إقرار المرأة بالولد، قبل إقرار ورثتها بولدها. ومن لم يقبل إقرارها، لم يقبل إقرار ورثتها، إلا أن يصدقهم زوجها.

قال: وكذلك من قبل إقرار المرأة، قبل الإقرار بالأم. ومن لم يقبل إقرار المرأة لم يقبل الإقرار بالأم؛ لإمكان إقامة البينة.

مسألة: وإن أقر الخنثى بولد: فإن بان رجلا فهو كالرجل.

وإن بان امرأة فقد مضى بيان حكم إقرار المرأة.

وإن كان باقيًا على الإشكال: فإن قلنا: للمرأة دعوى في النسب ثبت نسبه؛ لأنه إن كان رجلا ثبت، وإن كان امرأة صحَّ؛ فعلى هذا إذا مات الولد المقر به قبل أن يتبين حال الخنثى، ورث منه ميراث أم، ووقف الباقي على البيان.

فإن قلنا: لا دعوى للمرأة - قال القاضي -: احتمل ألا يقبل إقرار الخنثى؛ لاحتمال كونه امرأة، ويحتمل أن يقبل، وهو الصحيح، ويثبت النسب بقوله؛ لأن النسب يحتاط لإثباته ولا يحتاط لإسقاطه.

فإن مات الخنثى المقر، ثم مات الولد المقر به وللخنثى إخوة، فهل يرثون الولد إذا خلف مالا؟ قال القاضي: الذي يقتضي المذهب: أنهم لا يرثون؛ لأنهم يحتمل أن يكونوا أعمامًا فيرثون، ويحتمل أن يكونوا أخوالا؛ فلا يرثون؛ فلم يرثوا مع الشك.

ولو مات هذا الخنثى، وخلف أبويه، ثم مات الولد المقر به، فإن الأب لا يرث من ولد الخنثى، وترث أم الخنثى منه.

ولو قتل هذا الولد، لم يكن لإخوة الخنثى ولا لأبيه القصاص

ولو أبرأ أبو الخنثى القاتل احتمل أن يقال: سقط القصاص عن هذا القاتل؛ لأن

القصاص يسقط بالشبهة، وأبو الخنثى يحتمل أن يكون جدًّا أبا أب؛ فلسنا نقطع بكونه غير وارث أصلا؛ فصار عفوه شبهة تسقط القصاص

قال: ويحتمل ألا يسقط القصاص وهو الظاهر.

مسألة: وإن مات رجل وخلف زوجة، وأخًا لأب، فأقرت الزوجة بابن للميت، وأنكر الأخ، لم يثبت نسب الابن: فإن كان المال فى يد الأخ لم تأخذ الزوجة منه إلا الثمن؛ لأنها لا تدعى سواه، وإن كان فى يدها، لم يأخذ الأخ إلا ثلاثة أرباعه؛ هكذا ذكر أصحابنا.

وقال ابن الصباغ: لها أن تأخذ الربع من الأخ؛ لأن ذلك لا يلزمها فى الحكم، وإذا أخذت الربع، وجب عليها فيما بينها وبين الله - تعالى - أن تدفع نصفه إلى الابن الذى أقرت به.

فرع: وإن مات رجل وخلف ابنين، أحدهما: بالغ عاقل، والآخر: مجنون أو صغير، فأقر البالغ العاقل بأخ ثالث، لم يثبت نسبه؛ لأنه لا يحوز جميع الميراث، فإن أفاق المجنون أو بلغ الصبى، وأقر معه بالأخ الذى أقر به، ثبت نسبه

وإن مات الصغير أو المجنون، فإن كان لهما غير الأخ البالغ المقر؛ قام مقامهما فى الإقرار، وإن لم يكن لهما وارث غير الأخ البالغ العاقل، ثبت نسب المقر به بإقراره الأول؛ لأنه قد صار جميع الورثة.

وإن مات رجل وخلف ابنين عاقلين بالغين، فأقر أحدهما بأخ ثالث، وأنكر أخوه، ثم مات المنكر ولا وارث له غير المقر، فهل يثبت نسب المقر به؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت؛ لأن نسبه لا يثبت مع إنكار الورثة، وقد كان الأخ منكرا لنسبه.

والثانى: يثبت نسبه - وهو المذهب - لأن المنكر سقط إنكاره بموته، وقد صار المقر جميع الورثة؛ فعلى هذا إن خلف المنكر ولدًا اعتبر إقراره مع عمه؛ لأنه يقوم مقام أبيه.

فرع: وإن مات رجل، وخلف ابنًا بالغًا عاقلا، فأقر بأخ بالغ عاقل فصدقه، ثبت نسبه. فإن أقرّا معًا بنسب أخ ثالث بالغ عاقل، ثبت نسب الثالث. فإن أنكر الثالث نسب الثانى، ففيه وجهان: حكاهما المصنف:

أحدهما: لا يقبل إنكاره؛ لأنه فرع له، فلا يسقط بقوله.

والثانى: - ولم يذكر ابن الصباغ غيره -: أنه يسقط نسب الثانى؛ لأن الثالث ابن وارث، فاعتبر إقراره فى ثبوت نسب الثانى، وههنا يقول الثالث: «أدخلنى أخرجك».

مسالة: وإن مات مسلم، وخلف ابنين: مسلمًا وكافرًا، فأقر الابن المسلم بأخ ثالث، ثبت نسبه؛ لأنه هو الوارث، فإن كان المقر به مسلما ورث معه، وإن كان كافرًا لم يرث.

وإن مات كافرًا وخلف ابنين: مسلمًا وكافرًا، فأقر الكافر بأخ ثالث، ثبت نسبه: فإن كان المقر به كافرًا ورث، وإن كان مسلمًا لم يرث.

فرع: وإن مات رجل، وخلف ابنًا وأقر بأخوين فى وقت واحد، فصدق كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما

وإن كذب كل واحد منهما صاحبه، لم يثبت نسبهما

وإن صدق أحدهما صاحبه، وكذبه الآخر، ثبت نسب المصدق دون المكذب

وإن أقر الابن بنسب أحد التوءمين ثبت نسبهما

فإن أقرَّ بهما، وكذب أحدهما الآخر، لم يؤثر التكذيب فى نسبهما؛ لأنهما لا يفترقان فى النسب.

فرع: وإن كان بين المقر والمقر به اثنان - مثل: أن يقر بعم - فقد قال بعض أصحابنا: يعتبر تصديق الأب والجد، والذى يقتضى المذهب: أنه لا يعتبر تصديق الأب ههنا، بل يكفى تصديق الجد؛ لأنه هو الأصل الذى يثبت النسب منه، ولو كذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه؛ فلا معنى لاعتبار تصديقه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث؛ ورث معه ما يرثه؛ كما إذا أقر به الموروث، وإن كان يحجب المقر، مثل أن يموت الرجل ويخلف أخًا، فيقر الأخ بابن للميت، أو يخلف الميت أخًا من أب، فيقر بأخ من الأب والأم ثبت له النسب، ولم يرث؛ لأنا لو أثبتنا له الإرث، أدى ذلك إلى إسقاط إرثه؛ لأن توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثًا، وإذا خرج عن أن يكون وارثًا بطل إقراره، وسقط نسبه وميراثه، فأثبتنا النسب، وأسقطنا الإرث.

وقال أبو العباس: يرث المقر به ويحجب المقر؛ لأنه لو كان حجبه يسقط إقراره؛ لأنه إقرار من غير وارث، لوجب ألا يقبل إقرار ابن بابن آخر؛ لأنه إقرار من بعض الورثة، والنسب لا يثبت بإقرار بعض الورثة، وهذا خطأ؛ لأنه إنما يقبل إذا صدقه المقر به، فيصير الإقرار من جميع الورثة.

(فصل) وإن وصى للمريض بأبيه، فقبله ومات، عتق، ولم يرث؛ لأن توريثه يؤدى إلى إسقاط ميراثه، وعتقه؛ لأن عتقه فى المرض وصية وتوريثه يمنع من الوصية، والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه، وإرثه، فثبت العتق، وسقط الإرث، وإن أعتق موسر (مريض) جارية فى مرضه، وتزوجها، ومات من مرضه، لم ترثه؛ لأن توريثها يبطل عتقها وميراثها؛ لأن العتق فى المرض وصية، والوصية للوارث لا تصح، وإذا بطل العتق، بطل النكاح، وإذا بطل النكاح، سقط الإرث، فثبت العتق، وسقط الإرث.

وإن أعتق عبدين، وصارا عدلين، وادعى رجل على المعتق: أن العبدين له، وشهد العبدان بذلك، لم تقبل شهادتهما؛ لأن قبول شهادتهما ما يؤدى إلى إبطال الشهادة؛ لأنه يبطل بها العتق، فإذا بطل العتق؛ بطلت الشهادة.

(الشرح) الأحكام: وإن مات رجل، وخلف أخًا لأب، فأقر بابن للميت؛ ثبت نسب الابن، وهل يرث؟ اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو العباس: يرث - واختاره ابن الصباغ - لأنه إذا ثبت نسبه، فالميراث مستحق بالنسب، فلا يجوز أن يثبت النسب ولا يثبت الميراث.

وقال سائر أصحابنا: لا يرث - وهو الأصح - لأنا لو ورثنا الابن لخرج الأخ عن أن يكون وارثًا، وإذا لم يكن وارثًا لم يقبل إقراره بالنسب، وإذا لم يقبل إقراره بالنسب لم يثبت نسب الابن ولا ميراثه؛ فإثبات الميراث له يؤدى إلى نفى نسبه وميراثه؛ فأثبتنا النسب وأسقطنا الميراث.

فصل: ولنا مثل مسألة الفصل السابق ثمان مسائل:

إحداهن: إذا تزوجت الحرة بعبد بألف فى ذمته، وضمن السيد عنه المهر، ثم باعه منها بالألف التى ضمنها قبل الدخول - فلا يصح البيع، بيان ذلك فى الصداق.

الثانية: إذا أعتق فى مرض موته جارية وتزوجها، ثم مات، فإنها لا ترثه؛ لأنا إن ورثناها بطل عتقها وإرثها؛ لأنه إنما أعقتها فى مرض موته، والعتق فى مرض الموت

وصية، وهى إن ورثناها لم تصح لها الوصية؛ إذ لا وصية لوارث، وإذا بطلت الوصية بطل العتق، وإذا بطل العتق بطل النكاح، وإذا بطل النكاح سقط الإرث؛ فلهذا قلنا: إنها تعتق ولا ترث.

الثالثة: إذا أعتق فى مرض موته جارية قيمتها مائة، وتزوجها على مائة، ومات وخلف مائتين لا غير، فلا ميراث لها ولا صداق، وقد مضت.

الرابعة: إذا كانت له جارية قيمتها مائة، وزوجها من عبد على مائة، وأعتقها قبل الدخول، وخلف مائة لا غير؛ فلا يثبت لها الفسخ، وقد مضت أيضًا.

الخامسة: إذا أعتق عبدين، ثم ادعى رجل أن المعتق كان غصبهما منه، وقد صارا عدلين، فشهدا للمدعى بذلك؛ فلا تقبل شهادتهما؛ لأنا لو قبلنا شهادتهما بطل عتقهما، وإذا بطل عتقهما بطلت شهادتهما.

السادسة: إذا أعتق عبدين فى مرض موته، وخرجا من ثلثه، فادعى رجل أن له على الميت دينًا، ينقص الثلث عن قيمتهما، وشهد له بذلك العبدان لم تقبل شهادتهما؛ لما مضى فى التى قبلها.

السابعة: إذا اشترى أباه أو ابنه فى مرض موته، فإنه لا يرثه، وقد مضى بيانها.

الثامنة: إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصية فى مرض موته، ومات، عتق عليه الأب، ولكنه لا يرثه؛ لأنا إن ورثناه أسقطنا إرثه وعتقه؛ لأن العتق فى مرض الموت وصية، وتوريثه يمنع من الوصية؛ لأنه لا وصية لوارث، وإذا منعت الوصية بطل العتق والإرث؛ لذلك أثبتنا العتق، وأبطلنا الإرث.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن مات رجل، وخلف أخاه، فقدم رجل مجهول النسب، وقال: أنا ابن الميت، فالقول قول الأخ مع يمينه؛ لأن الأصل عدم النسب، فإن نكل وحلف المدعى، فإن قلنا: إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالإقرار، لم يرث؛ كما لا يرث إذا أقر به.

وإن قلنا: إنه كالبينة ورث؛ كما يرث إذا أقام البينة.

(الشرح) الأحكام: وإن مات رجل وخلف أخًا لأب، فجاء رجل مجهول النسب، وادعى أنه ابن الميت، وأنكر الأخ، فإن كان مع الابن بينة قضى له، وإن لم يكن معه بينة، فالقول قول الأخ مع يمينه: فإن حلف الأخ انصرف المدعى، وإن نكل

الأخ عن اليمين، فحلف الابن ثبت نسبه، وهل يرث؟ إن قلنا: إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه بمنزلة بينة يقيمها ورث، وإن قلنا: إنها كإقرار الأخ لم يرث على قول أكثر أصحابنا، ويرث على قول أبى العباس وابن الصباغ.

مسألة: قال العمرانى فى البيان: وإن خرجت امرأة من أرض الروم إلى دار الإسلام، ومعها ولد صغير، فأقر رجل فى دار الإسلام أنه ولده منها - لحقه نسبه، وإن لم يعرف الرجل أنه خرج إلى دار الروم، ولا عرفت المرأة أنها خرجت إلى دار الإسلام؛ لإمكان أن يكون الرجل خرج إلى دار الروم ولم يعلم بها، فأصابها بنكاح أو شبهة، أو خرجت إلى دار الإسلام ولم يعلم بها فأصابها بنكاح أو شبهة، ويجوز أن يكون تزوجها وهى فى دار الروم، وبعث إليها بمائه واستدخلته.

هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال القفال: إنما يلحق به الولد، إذا كان إمكان الوطء بنكاح أو شبهة نكاح حاصلا؛ بألا يعرف حاله؛ فأما إذا عرف حاله، بأن لم يغب عن أعيننا، أو غاب مدة لا يتصور بلوغه إلى تلك الأرض، وعلم أيضًا أن المرأة لم تأت طوال عمرها إلى دار الإسلام إلى الآن - فلا يثبت النسب.

وقد قال الشافعى - رحمه الله - فى موضع: لا يلحقه نسبه.

وقال فى موضع: يلحقه نسبه، وليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين، وحيث قلنا: يثبت النسب، فلا اعتبار بتصديق المرأة وتكذيبها؛ لأن النسب حقه وحق الولد، وقد أقر به.

قال المسعودى: إذا صارت المرأة فراشًا لرجل ومعها ولد، فأقرت أنه ولد لغيره، لم يقبل قولها، بل القول قول صاحب الفراش.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا مات رجل، ولا يعلم له وارث، فجاء رجل وادعى أنه وارثه؛ لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الإرث؛ لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به، ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله، ويشهدان أنه وارثه، ولا نعلم له وارثًا سواه، ويبينان سبب الإرث؛ كما يبين المدعى، فإذا شهدا على ما ذكرناه حكم به؛ لأن الظاهر مع هذه الشهادة: أنه لا وارث له غيره، وإن لم يكونا من أهل الخبرة، أو كانا من أهل الخبرة، ولكنهما لم يقولا: ولا نعلم له وارثًا سواه،

نظرت: فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص أعطى اليقين، فيعطى الزوج ربعًا عائلًا، والزوجة ثمنًا عائلًا، ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدسًا عائلًا.

وإن كان ممن ليس له فرض، وهو من عدا الزوجين والأبوين، بعث الحاكم إلى البلاد التى دخلها الميت، فإن لم يجدوا وارثًا، توقف حتى تمضى مدة، لو كان له وارث ظهر، وإن لم يظهر غيره، فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال، كالأب، والابن، دفعت التركة كلها إليه؛ لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة، ويستحب أن يؤخذ منه كفيل بما يدفع إليه.

وإن كان المشهود له ممن يحجب؛ كالجد، والأخ، والعم - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا يدفع إليه إلا نصيبه؛ لأنه يجوز أن يكون له وارث يحجبه، فلم يدفع إليه أكثر منه.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يدفع إليه الجميع؛ لأن البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة.

وهل يستحب أخذ الكفيل، أو يجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يستحب.

والثانى: أنه واجب.

(الشرح) الأحكام: إذا مات رجل، ولا وارث له معروف، فجاء رجل، وادعى أنه وارثه، لم تسمع دعواه حتى يبين سبب الميراث؛ لأنه قد يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به: كالمحالفة، أو يكون من ذوى الأرحام .

فإن بيَّن سببًا يورث به، لم يحكم له بالميراث، حتى يقيم شاهدين ذكرين عدلين، ويذكرا سببًا أو نسبًا يورث به، فإن ذكرا ذلك، وقالا: لا نعلم له وارثًا سواه، وهما من أهل الخبرة الباطنة بحاله - حكم للمدعى بالميراث.

وحكى عن ابن أبى هريرة أنه قال: لا يثبت الإرث حتى يقولا: «لا وارث له غيره» على وجه القطع؛ لأنهما إذا قالا: «لا نعلم له وارثًا سواه» فلم ينفيا غيره، ويجوز أن يكون هناك وارث غيره موجود لا يعلمانه. وهذا خطأ؛ لأنهما لا يمكنهما ذلك؛ لجواز أن يكون تزوج امرأة سرا أو وطئ امرأة بشبهة وأتت منه بولد.

فإن قالا: «نشهد أنه لا وارث له غيره»، قال الشافعى - رحمه الله -: سألتهما عن ذلك، فإن قالا: «أردنا أنا لا نعلم له وارثًا غيره» كان كما لو صرحا به، وإن

قالا: «نريد به قطعًا ويقينًا» قيل لهما: قد أخطأتما؛ لأنه قد يجوز أن يكون له وارث لا تعلمانه، ولا ترد شهادتهما بذلك.

وقال أبو حنيفة: القياس أن ترد شهادتهما؛ لأنهما كذبا، ولكن لا ترد استحسانًا.

دليلنا: أنهما إذا صحباه الزمن الطويل، وعرفا حاله، جرى ذلك مجرى القطع، فلم ينسبا إلى الكذب.

وإن لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بالميت، أو كانا من أهل الخبرة الباطنة به إلا أنهما لم يقولا: «لا نعلم له وارثًا سواه» - فإنه يثبت بذلك نسب المدعى، ولا يثبت بذلك نفى غيره، فإن كان له فرض لا يحجب عنه: كالأبوين والزوجين، أعطى أقل فرض يستحقه بحال؛ فيعطى كل واحد من الأبوين سدسًا عائلا، ويدفع إلى الزوج ربعًا عائلا.

قال الشيخان: أبو حامد والمصنف: ويدفع إلى الزوجة ثمنًا عائلا.

وقال أبو على فى الإفصاح: يدفع إليها ربع ثمن عائلا.

وإن كان المدعى ممن له تعصيب، بعث الحاكم إلى البلاد التى كان يسافر إليها الميت ويقيم بها، ويسأل بها: هل له وارث؟ فإن لم يوجد له وارث، ومضت مدة لو كان له وارث لظهر - نظر فى المدعى: فإن كان ممن لا يحجب كالأب والابن دفعت التركة إليه، وإن كان ممن يحجب كالأخ وابن الأخ، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يدفع إليه شىء؛ لجواز أن يكون هناك وارث يحجبه.

والثانى: يدفع إليه؛ لأن الظاهر مع البحث أنه لا وارث له؛ إذ لو كان له وارث لظهر، ويؤخذ منه كفيل بما أخذه

وهل يجب أخذ الكفيل منه، أو يستحب؟ فيه وجهان مذكوران فى الدعاوى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان لرجل أمتان، ولكل واحدة منهما ولد، ولا زوج لواحدة منهما، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما، فقال: أحد هذين الولدين ابنى من أمتى، طولب بالبيان، فإن عين أحدهما، لحقه نسبه، وحكم بحريته، ثم يسأل عن الاستيلاد، فإن قال: استولدتها فى ملكى، فالولد حر، لا ولاء عليه؛ لأنه لم يمسه رق وأمه أم ولد.

وإن قال: استولدتها فى نكاح عتق الولد بالملك، وعليه الولاء؛ لأنه مسه الرق وأمه مملوكة؛ لأنها علقت منه بمملوك، وترق الأمة الأخرى وولدها.

وإن ادعت أنها هى التى استولدها، فالقول قول المولى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الاستيلاد.

وإن مات قبل البيان، وله وارث يحوز ميراثه، قام مقامه فى البيان؛ لأنه يقوم مقامه فهى إلحاق النسب وغيره، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن الأمة لا تصير أم ولد، ولأن الأصل الرق، فلا يزال بالاحتمال.

والثانى - وهو المنصوص -: أنها تكون أم ولد؛ لأن الظاهر من ولده منها: أنه استولدها فى ملكه.

وإن لم يكن له وارث، أو كان له وارث، ولكنه لم يعين الولد، عرض الولدان على القافة، فإن ألحقت به أحد الولدين، ثبت نسبه، ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا عينه الوارث، وإن لم تكن قافة، أو كانت، ولم تعرف، أو ألحقت الولدين به، سقط حكم النسب؛ لتعذر معرفته، وأقرع بينهما؛ لتمييز العتق؛ لأن القرعة لها مدخل فى تمييز العتق، فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق، ولا يحكم لواحد منهما بالإرث؛ لأنه لم يتعين.

وهل يوقف ميراث ابن؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يوقف وهو قول المزنى - رحمه الله - لأنا نتيقن أن أحدهما ابن وارث.

والثانى: أنه لا يوقف؛ لأن الشىء إنما يوقف إذا رجى انكشافه، وهاهنا لا يرجى انكشافه.

(الشرح) الأحكام: إذا كان لرجل أمتان، لكل واحدة منهما ولد، فقال السيد: «أحدهما ابنى» لحقه نسب أحدهما لا بعينه، وطولب بتعيينه.

وإنما يتصور هذا بشرطين:

أحدهما: إذا لم يكن لأحدهما زوج.

والثانى: إذا لم يقر السيد بوطء إحداهما.

فأما إذا كان لكل واحدة منهما زوج، أو لإحداهما زوج، وأمكن أن يكون الولد منه - فإن الولد يلحق به دون السيد.

وإن أقر السيد بوطئهما أو بوطء إحداهما، فإن التى أقر بوطئها تكون فراشًا له، فإن أتت بولد لأقل مدة الحمل، لحقه من غير إقرار

وإذا عدم الشرطان، فإنه يطالب ببيان ولده منهما: فإن قال: «هذا ولدى» حكم

بحريته، ويسأل عن سبب استيلاده: فإن قال: استولدتها فى ملكى؛ ثبت لأمه حرمة الاستيلاد، ولا ولاء على الولد، وإن قال: استولدتها فى نكاح؛ كانت أمه قنا، وثبت له على ولده الولاء؛ لأنه ملكه، ثم عتق عليه.

وإن قالت الأمة الأخرى: «بل أنا التى أقررت بحرية ولدى»، فإن صدقها: كان الحكم فيها وفى ولدها كالذى أقر به أولا، ولا يبطل بذلك إقراره للأمة الأولى ولولدها. وإن كذب الثانية، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف سقطت دعوى الثانية، ورقت ورق ولدها، فإن مات ورثة الابن المقر به، فإن كان أقر أنه استولد أمه فى ملكه، عتقت بموته، وإن أقر أنه استولدها فى نكاح، لم تعتق عليه بموته، وإن لم يكن له وارث غير ابنها عتقت على ابنها، وإن كان مع الابن وارث، عتق على الابن نصيبه، ولا يقوم عليه الباقى.

وإن مات السيد قبل أن يبين، قام وارثه مقامه فى البيان، فإن بيَّن الولد منهما وكيفية الاستيلاد، كان الحكم فيه كما لو بينه السيد، وإن بيَّن الوارث الولد منهما، وقال: لا أدرى كيف كان الاستيلاد، ففيه وجهان:

أحدهما: تكون الأم رقيقة؛ لأن الأصل فيها الرق.

والثانى: تكون أم ولد؛ لأن الظاهر ممن أقر بولد أمته أنه استولدها فى ملكه

وإن امتنع الورثة من التعيين: فإن لم يدع الولدان عليهم العلم، فلا كلام، وإن ادعيا عليهم العلم، حلفوا أنهم لا يعلمون، ويعرض الولدان على القافة فإن ألحقت القافة به أحدهما لحقه، وكان حرًا: فإن كان السيد قد أقر أن أحدهما ابنه، استولد أمه فى ملكه، لم يكن على الولد الذى ألحقته القافة به، ولاء، وعتقت أمه بموت السيد. وإن كان قد أقر أنه ابنه من نكاح؛ كان على الولد الولاء، ولم تعتق أمه بموت السيد. وإن لم يتقدم منه إقرار بكيفية الاستيلاد، فهل تكون أمه أم ولد؟ على الوجهين، إذا عين الوارث الولد، ولم يبين كيفية الاستيلاد، ويحتمل أن يكون فى ثبوت الولاء على الولد الذى ألحقته القافة به، هذان الوجهان.

وإن لم يكن هناك قافة، أو كانت هناك قافة وأشكل عليها الولد منهما أقرع بين الولدين للحرية؛ لأن للقرعة مدخلا فى تمييز الحر من الرقيق، فإذا خرجت القرعة لأحدهما عتق، ويحتمل أن يكون فى ثبوت الولاء عليه الوجهان، ولا يثبت نسبه من المقر؛ لأن النسب لا يثبت بالقرعة، ولا يحكم لأحدهما بالميراث؛ لأنه لم يثبت

نسب أحدهما، وهل يوقف من ماله ميراث ابن؟ فيه وجهان.

قال المزني: يوقف؛ لأنا نتيقن أن أحدهما ابن وارث.

ومن أصحابنا من قال: لا يوقف؛ لأن الشيء إنما يوقف إذا رجي انكشافه وهذا لا يرجى انكشافه، ويحتمل أن يكون الحكم في أم ذلك الولد حكم أم من ألحقته به القافة منهما؛ هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد منهما نصفه، ويستسعى فى باقيه، ولا يرثان، والدليل عليه مذكور فى العتق.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان له أمة، ولها ثلاثة أولاد، ولا زوج لها، ولا أقر المولى بوطئها؛ فقال: أحد هؤلاء ولدى، أخذ بالبيان، فإن عين الأصغر، ثبت نسبه وحريته، ثم يسأل عن جهة الاستيلاد، فإن قال: استولدتها فى ملكى، فالولد حر، لا ولاء عليه؛ والجارية أم ولد، والولد الأكبر والأوسط مملوكان.

وإن قال: استولدتها فى نكاح، ثم فقد عتق الولد بالملك، وعليه الولاء؛ لأنه مسه الرق، وأمه أمة قن والأكبر والأوسط مملوكان، وإن عين الأوسط، تعين نسبه وحريته، ويسأل عن استيلاده.

فإن قال: استولدتها فى ملكى، فالولد حر الأصل، وأمه أم ولد، وأما الأصغر فهو ابن أم ولد، وثبت لها حرمة الاستيلاد.

وهل يعتق بموته؛ كأمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يعتق؛ لأنه ولد أم ولده.

والثانى: أنه عبد قن لا يعتق بعتق أمه، لجواز أن يكون عبدًا قنًا بأن أحبل أمه، وهى مرهونة، فثبت لها حرمة الاستيلاد فتباع على أحد القولين.

وإذا ملكها بعد ذلك، صارت أم ولده، وولده الذى اشتراه معها عبد قن، فلا يعتق مع الاحتمال.

وإن قال: استولدتها فى نكاح، عتق الولد بالملك، وعليه الولاء؛ لأنه مسه الرق، وأمه أمة قن، والولدان الآخران مملوكان.

وإن عين الأكبر تعين نسبه وحريته، ويسأل عن الاستيلاد.

فإن قال: استولدتها فى ملكى، فهو حر الأصل، وأمه أم ولد، والأوسط والأصغر

على الوجهين.

وإن قال: استولدتها فى نكاح، فالولد حر، وعليه الولاء، والأمة قن والأوسط والأصغر مملوكان.

وإن مات قبل البيان، وخلف ابنًا يحوز الميراث، قام مقامه فى التعيين، فإن عين، كان الحكم فيه على ما ذكرناه فى الموروث إذا عين، وإن لم يكن له ابن، أو كان له، ولم يعين، عرض على القافة، فإن عينت القافة، كان الحكم على ما ذكرناه.

وإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، أقرع بينهم؛ لتمييز الحرية؛ لأنها تتميز بالقرعة.

فإن خرجت على أحدهما، حكم بحريته، ولا يثبت النسب؛ لأن القرعة لا يتميز بها النسب.

وأما الأمة، فإنه يبحث عن جهة استيلادها، فإن كانت فى ملكه، فهى أم ولده، وإن كان فى نكاح، فهى أمة قن.

وإن لم يعرف، فعلى ما ذكرناه من الوجهين، فلا يرث الابن الذى لم يتعين نسبه.

وهل يوقف له نصيب ابن، أو يعطى الابن المعروف النسب حقه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يوقف له ميراث ابن، وهو قول المزنى - رحمه الله -.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا يوقف له شىء، بل تدفع التركة إلى المعروف النسب؛ وقد بينا ذلك فيما تقدم.

(الشرح) الأحكام: وإن كان لرجل أمة لها ثلاث أولاد، فقال سيدها: «أحد هؤلاء ولدى»، فهو إقرار صحيح، ويرجع إليه فى بيان الولد منهم، وإنما يتصور هذا بشرطين:

أحدهما: ألا يكون للأمة زوج، فإن كان لها زوج، وأتت بولد يمكن أن يكون منه لحق به، ولا يقبل إقرار السيد به.

والثانى: إذا لم يقر السيد بوطئها فى وقت، فأما إذا أقر بوطئها فى وقت، فما أتت به من ولد لأقل مدة الحمل من ذلك الوقت، لحق به من غير إقرار

فإذا ثبت أنه يرجع إليه فى بيان الولد منهم، نظرت:

فإن أقر أن الأصغر منهم ولده؛ حكم بحريته، ويثبت نسبه منه، ويطالب ببيان

كيفية الاستيلاد: فإن قال: استولدتها فى ملكى، لم يثبت على الولد الولاء، وكانت الجارية أم ولد له، والولدان الآخران مملوكان.

وإن قال: استولدتها فى نكاح فالولد حر، وعليه له الولاء، والأمة مملوكة.

وإن قال: «استولدتها» بشبهة فالولد حر، وعليه له الولاء، وهل يثبت للأمة حرمة الاستيلاد؟ على قولين:

وإن لم يعين جهة الاستيلاد، فهل يثبت للأمة حرمة الاستيلاد؟ على وجهين مضى ذكرهما فى التى قبلها.

ويحتمل أن يكون فى ثبوت الولاء على الولد هذان الوجهان.

وأما إذا قال: «الولد الأوسط ولدى» حكم بحريته وثبوت نسبه منه فإن قال: «استولدتها فى ملكى» فلا ولاء على الولد، وتثبت للأم حرمة الاستيلاد، وهل يثبت للولد الأصغر ما يثبت للأمة من حرمة الاستيلاد؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت له ذلك؛ لأنه ولد أم ولد.

والثانى: لا يثبت له؛ لأنه يجوز أن يكون استولدها وهى مرهونة، فلم تثبت لها حرمة الاستيلاد فى الحال، ثم بيعت فى الرهن، ثم أتت بالولد الأصغر فى غير ملكه، ثم ملكها بعد ذلك؛ فثبت لها حرمة الاستيلاد دون الولد الأصغر.

وإن قال: «استولدتها فى نكاح» ثبت على الأوسط الولاء، ولا يثبت للأم حرمة الاستيلاد والأصغر مملوك.

وإن قال: «استولدتها بشبهة» فعلى الأوسط الولاء، وهل تثبت للأم حرمة الاستيلاد؟ على القولين:

فإن قلنا: لا تثبت لها؛ فالأصغر مملوك.

وإن قلنا: تثبت لها، فهل تثبت للأصغر لها حرمة الاستيلاد؟ على وجهين

وأما الولد الأكبر فهو مملوك بكل حال من الأحوال السابقة.

أما إن قال: «الأكبر ابنى» حكم بحريته، وثبوت نسبه منه، والحكم فى الأوسط والأصغر حكم الأصغر إذا عين الأوسط على ما مضى.

فإن مات السيد قبل أن يبين، قام وارثه مقامه فى البيان: فإن بيَّن الوارث الولد وكيفية الاستيلاد؛ فهو كما لو بينه السيد، وإن بيَّن الولد، ولم يبين جهة الاستيلاد؛ حكم بحرية الولد الذى بينه الوارث، وثبوت نسبه من السيد، وهل يثبت للأمة حكم

الاستيلاد؟ على الوجهين فى التى قبلها.

فإن بيّن الأصغر، فالولد الأكبر والأوسط مملوكان، وإن بين الأكبر، فهل يثبت للأوسط والأصغر حرمة الاستيلاد؟

إن قلنا: لا يثبت للأمة حرمة الاستيلاد لم تثبت لهما.

وإن قلنا: يثبت للأمة حرمة الاستيلاد فهل يثبت لهما حرمة الاستيلاد؟ على الوجهين اللذين مضى بيانهما.

وإن لم يبين الوارث الولد منهم، أو لا وارث له، عرض الأولاد الثلاثة على القافة، فإذا ألحقت به أحدهم لحقه نسبه، وحكم بحريته، فإن كان قد تقدم من السيد إقراره بأنه استولدها بملك أو نكاح أو شبهة - كان الحكم فيه كما لو عين السيد الولد منهم، وبين جهة الاستيلاد على ما مضى. وإن لم يتقدم من السيد إقرار بجهة الاستيلاد، فهل يثبت للأمة حرمة الاستيلاد؟ على وجهين مضى بيانهما.

فإن ألحقت القافة به الأصغر، فالولد الأكبر والأوسط مملوكان

وإن ألحقت به الأكبر:

فإن قلنا: لا يثبت للأمة حرمة الاستيلاد؛ فالولد الأوسط والأصغر مملوكان.

وإن قلنا: يثبت للأمة حرمة الاستيلاد؛ فهل تثبت حرمة الاستيلاد للأوسط والأصغر؟ على وجهين.

وإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليهم الولد منهم، أقرع بين الأولاد الثلاثة؛ لأن للقرعة مدخلا فى تمييز الحر من الرقيق، فإذا خرجت القرعة لأحدهم، حكم بحريته، ولا يثبت نسبه من السيد؛ لأنه لا مدخل للقرعة فى إثبات النسب، وهل يوقف من ماله ميراث ابن؟ على وجهين مضى بيانهما فى التى قبلها.

مسألة: قال العمرانى فى البيان: إذا كان فى يد رجل جارية، فانتقلت منه إلى رجل فوطئها ولم يحبلها، فاختلفا فى جهة انتقالها إليه: فقال من انتقلت منه: «بعتكها بألف لم أقبضها منك» وقال من هى فى يده: «بل زوجتنيها بألف» فإن كل واحد منهما يحلف على نفى ما ادعى عليه؛ لأن الأصل عدمه؛ فيحلف الذى انتقلت منه: «أنى ما زوجتها»، ويحلف من هى بيده: «أنى ما اشتريتها»، فإن حلفا معًا؛ حكمنا بزوال العقدين، ولا يستحق من انتقلت منه على من هى بيده مهر؛ لأن من هى بيده مقر به لمن لا يدعيه، وترد الأمة إلى الذى انتقلت منه.

واختلف أصحابنا لأى معنى رجعت إليه؟

فمنهم من قال: رجعت إليه بمعنى من اشترى جارية بثمن فأفلس المشترى، ورجع البائع إلى جاريته؛ فعلى هذا يفسخ البيع، وتعود إليه الجارية، ويملك وطأها.

ومنهم من قال: رجعت إليه بمعنى من كان له على غيره حق، ولم يقدر عليه، ووجد له شيئًا من ماله من غير جنس حقه، فعلى هذا تباع الجارية، ويستوفى البائع من ثمنها الثمن الذى حلف عليه، وهل يملك بيعها بنفسه؟ أو لا يصح منه بيعها إلا من الحاكم؟ فيه وجهان مضى بيانهما.

فإن فضل فضلة من ثمنها على ما يدعيه البائع من الثمن، ردت إلى من انتقلت إليه، وإن نقص ثمنها عما يدعيه البائع من الثمن، كان له أن يأخذ ذلك من مال المبتاع.

فأما إن حلف من انتقلت منه الجارية: أنه ما زوجها، ونكل من انتقلت إليه عن اليمين: أنه ما اشتراها - ردت اليمين على البائع، فيحلف: أنه لقد باعها منه بألف، ولزم المبتاع الألف.

وإن حلف من هى بيده أنه ما اشتراها، ولم يحلف من انتقلت منه: أنه ما زوجها - حلف من هى بيده «لقد تزوجها، وهذا زوجها»، وحكم له بزوجيتها وأقرت فى يده، وعاد حكم الرق عليها للبائع، فإذا زال النكاح بطلاق أو وفاة، رجعت إلى من انتقلت منه، فإذا كان من انتقلت منه صادقًا أنه باعها، وهى ملك للمشترى، لا يحل للبائع وطؤها، وقد عادت إليه، وكيف يكون الحكم بعودتها إليه؟ على الوجهين اللذين مضيا.

وإن كان من انتقلت منه كاذبًا فى دعواه: أنه باعها؛ عادت إلى ملكه وتصرفه بالوطء وغيره.

فأما إن كان الذى انتقلت إليه قد استولدها، فإن من انتقلت منه يقر بحقين عليه، ويدعى حقًّا له:

فأما الحقان اللذان يقر بهما على نفسه: فإنه يقر أنها صارت أم ولد لمن انتقلت إليه، وأن ولدها حر، وهذان يضران به، فيقبل إقراره بهما على نفسه

وأما الحق الذى يدعيه: فإنه يدعى أنه باعها بألف فى ذمة من هى فى يده وهذا

ينفعه - فلم يقبل قوله فيه، فيحلف من هى فى يده: «أنه ما اشترى الجارية»؛ ليسقط عنه الثمن الذى يدعى به عليه من انتقلت منه، فإذا حلف، حكمنا بزوال البيع، وسقوط الثمن عنه، وكانت الجارية أم ولد له، وولدها حر، ومن بيده الجارية يقر بالمهر لمن انتقلت منه، وهو لا يدعيه، ولكنه يدعى عليه الثمن، وهل يرجع عليه من انتقلت منه بالأقل من المهر الذى أقر به من انتقلت إليه الجارية، والثمن الذى يدعيه من انتقلت منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرجع عليه بأقلهما؛ لأنهما متفقان على استحقاقه.

والثانى: لا يرجع عليه بشىء؛ لأن من بيده الجارية - لما حلف - زال عنه حكم الثمن، وقول من انتقلت منه: «ما زوجتكها»، يسقط استحقاقه المهر؛ فلم يرجع عليه بشىء.

وعلى الوجهين معًا لا ترد الجارية إلى من انتقلت منه، بل تقر فى يد من انتقلت إليه؛ لأن من انتقلت منه أقر بزوال ملكه عنها، وأنها قد تلفت فى يد من انتقلت إليه بالإحبال؛ فلم ترد إليه، كما لو قال: «بعت عبدى من زيد وأعتقه» إذا تقرر هذا: فإنه يقال لمن انتقلت إليه: إن علمت بأنها زوجتك، حل لك وطؤها فيما بينك وبين الله، وهل يحل له وطؤها فى ظاهر الحكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحل له؛ لأنهما اتفقا على إباحة وطئها له، وإن اختلفا فى سببه.

والثانى: لا يحل له وطؤها؛ لأن من هى بيده، قد حلف: أنه لا يملكها؛ فبطل أن يحل له وطؤها بالملك، ويدعى أنها زوجته، ومن انتقلت منه غير مسلم أنها تحل له بالزوجية، فما اتفقا على إباحتها له؛ فمنع من وطئها.

وإن نكل من انتقلت إليه عن اليمين حلف من انتقلت منه: «أنه باعها»، ووجب على من انتقلت إليه الثمن لمن انتقلت منه. وهذا الكلام فى جنبة من انتقلت منه.

وأما من انتقلت إليه: فإنه يدعى على من انتقلت منه: أنه زوجه إياها، وموجب هذا أنها مملوكة لمن انتقلت منه، وولدها مملوك لمن انتقلت منه، وعلى من انتقلت إليه المهر، فيسقط قوله: إن الجارية والولد مملوكان لمن انتقلت منه؛ لأن من انتقلت منه يقر أن الجارية أم ولد لمن هى بيده، وأن ولدها حر، ويكون القول قول من انتقلت منه أنه ما زوجها، وهل يحلف على ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحلف؛ لأنه لو رجع وأقر أنه قد زوجها لم يقبل، فلا معنى

لاستحلافه.

والثانى: يحلف؛ لأنه ربما ينكل، فيحلف من هى بيده أنه زوجها منه، ويحكم له بالزوجية، فإن حلف كل واحد منهما لصاحبه؛ حكمنا بزوال العقدين، وأنها غير مبيعة ولا مزوجة، والكلام على النفقة والميراث كالتالى: فأما نفقة الولد فعلى الواطئ؛ لأنه ابنه، وقد حكمنا بحريته، وأما نفقة الجارية، ففيها قولان حكاهما أبو إسحاق فى الشرح:

أحدهما: أنها على البائع؛ لأنه أقر بأمرين - أحدهما عليه - وهو كونها أم ولد للغير، والآخر حق له، وهو سقوط نفقتها عنه، فقبل قوله فيما عليه، ولا يقبل فيما له.

والثانى - وهو الأصح -: أن نفقتها فى كسبها؛ لأنه لا يمكن إيجابها على البائع؛ لأنا قد حكمنا أنها أم ولد للغير، ولا على المشترى؛ لأنه لا يدعى أنها أم ولد له؛ فلم يبق إلا إيجابها فى كسبها، فإن بقى من كسبها شىء كان موقوفًا.

وأما الميراث: فإن ماتت الجارية قبل الوطء، فللبائع أن يأخذ من مالها قدر الثمن، الذى يدعى أنه باعها به؛ لأن من انتقلت إليه يقر له بجميع مالها، وهو يقر به لمن انتقلت إليه، ويدعى عليه الثمن، وما بقى من مالها يوقف حتى يصطلحا عليه.

وإن ماتت بعد موت من هى بيده، كان إرثها لولدها، فإن كان ولدها قد مات قبلها، كان مالها لمناسبها، فإن لم يكن لها مناسب، فميراثها موقوف؛ لأن ولاءها موقوف لا يدعيه أحدهما، وليس للبائع أن يأخذ منه شيئًا؛ لأنه يدعى بالثمن على الواطئ، وقد مات قبلها.

وإن رجع أحدهما عن إقراره: فإن رجع البائع، لم يقبل قوله فى إسقاط حقها، ولا حق ولدها من الحرية، ويقبل قول له فى سقوط الثمن عن المشترى، ورجوع الولاء إليه؛ فيأخذ مالها.

وإن رجع الواطئ، وجب عليه الثمن، وكانت الجارية على ما ثبت لها من حرمة الاستيلاد، والولد على ما ثبت له من الحرية.

وبهذا الفصل يختم المصنف حديثه عما يتعلق بالإقرار بالنسب من أحكام، وقد استوفينا شرح ما يتعلق بها من مسائل، وفقا لمذهبنا والآن نعرض لك أيها القارئ الكريم لبعض مما ورد عن أئمة المذاهب الأخرى فى موضوع الإقرار بالنسب، فنقول:

مذهب الحنفية:

تنبني مسائل هذا الباب عند الحنفية على أصول مسلمة وهي:

أن من أقر بنسب يلزمه هو في نفسه، ولا يتضمن تحميل النسب على الغير، فإقراره مقبول وتترتب عليه آثاره ونتائجه؛ كما يقبل إقراره على نفسه للغير بسائر الحقوق، وذلك كأن يقر لشخص بأنه ابنه، متى توفرت الشروط اللازمة، كما سيأتي بيانه:

وأن من أقر بنسب يتضمن تحميل نسبه على الغير، فإنه لا يقبل إقراره؛ كما لا يقبل إقراره على غيره بأى حق من الحقوق، وذلك كأن يقر لشخص بأنه أخوه أو عمه، فإنه يتضمن تحميل نسب على الغير، وهو الأب أو الجد؛ فلا يقبل فى حقه ثبوت النسب.

وأن الرجوع عن الإقرار بالنسب يصح؛ إذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب بالفعل، أما إذا ثبت النسب، فلا يصح الرجوع عنه بعد ذلك؛ لأن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته.

وأن حالة المرض تخالف حالة الصحة باعتبار تعلق حق الغرماء والورثة بالتركة، مما لا يتعلق فيه حق الغرماء والورثة بالتركة، كما فى النسب المحض والنكاح والولاء؛ فلا يتعلق بشيء منها حق الغرماء

وأن من ادعى معنى لا يمكن إثباته بالبينة، كان القول فيه قوله من غير بينة. ومن ادعى معنى يمكن إثباته بالبينة لا يقبل فيه قوله إلا بالبينة

وأنه لو نفى النسب ثم أقر به صح إقراره، ولا يضره التناقض

والإقرار بالنسب الذى ليس فيه تحميل النسب على الغير يكون من الرجل ويكون من المرأة، ويكون من الرجل بخمسة أفراد ومن المرأة بأربعة أفراد، وتوضيح ذلك كالآتى:

إقرار الرجل بنسب ليس فيه تحميل النسب على الغير:

إقرار الرجل بالنسب الذى ليس فيه تحميل النسب على الغير يكون بخمسة نفر: الولد المباشر، والوالد المباشر، والأم المباشرة، والزوجة، والمولى. وفى الإقرار بالأم خلاف سيأتى ذكره.

الإقرار بالولد:

يشترط لصحة إقرار الرجل بالولد - ابنًا كان أو بنتًا - ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون الولد بحال يمكن أن يولد مثله لمثل المقر: بأن يكون سن المقر أكبر من سن المقر له باثنتى عشرة سنة ونصف سنة - على الأقل - لأن عادة الله فى خلقه جرت بألا يولد للرجل فى أقل من هذه السن، فإن لم يتوفر هذا الشرط، كان ثبوت النسب مستحيلا، وكان الإقرار مكذبًا فى الظاهر فيكون باطلا، ولا يترتب عليه أثر؛ هذا إذا كان المقر بالولد رجلا.

أما إذا كان المقر امرأة تقر بولد لها، فيجب أن يكون سنها أكبر من سن الولد المقر له بتسع سنوات ونصف على الأقل؛ لأن عادة الله فى خلقه جرت بألا يولد للمرأة فى أقل من هذه السن.

الثانى: أن يكون الولد المقر بنسبه مجهول النسب - أى: غير ثابت النسب من غير المقر - فلو كان ثابت النسب من شخص آخر غير المقر، فلا يصح الإقرار بنسبه؛ إذ النسب بعد ثبوته لا يقبل الفسخ؛ فلا يصح الإقرار.

ومجهول النسب: هو من لا يعلم له أب فى البلد الذى ولد فيه، وقيل: من لا يعلم له أب فى البلد الذى هو فيه. واستظهر الثانى بعض المشايخ قالوا: لأنه يترتب على الأول أن المغربى إذا انتقل إلى المشرق، ووقعت له حادثة تتعلق بالنسب؛ يلزمه أن يفتش على نسبه فى المغرب، وفى ذلك من الحرج ما لا يخفى، والحرج مدفوع شرعًا.

الثالث: أن يصدق الولد المقر بنسب المقر فى إقراره، إن كان هذا الولد فى يد نفسه؛ بأن كان بالغًا أو صبيا يعبر عن نفسه. أما إذا كان فى يد غيره؛ بأن كان لا يعبر عن نفسه، فلا يشترط تصديقه؛ لأنه يكون فى يد غيره كالبهيمة؛ فيصح الإقرار بدون تصديقه.

وقال الأئمة الثلاثة - أى: غير أبى حنيفة -: إذا كان غير مكلف فإن النسب يثبت من غير توقف على تصديق المقر له؛ لأنه لا يقدر مصلحته.

والخلاف يظهر فيما إذا كان غير مكلف، ولكنه يعبر عن نفسه، ويعتبر فى يد نفسه، وهى حالة من ثلاثة أحوال.

فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة؛ صح الإقرار وترتب عليه أثره، فيثبت نسب المقر له ويستحق الميراث كغيره من الأبناء العاديين الثابتى النسب بالفراش والأدلة

الشرعية، بدون منازعة أحد، ولو كان المقر مريضًا مرض الموت.

الإقرار بالأب المباشر:

الإقرار بالأب المباشر صحيح ؛ لأنه إقرار من الشخص بما يلزمه هو نفسه، وليس فى إقراره تحميل نسب على الغير.

ويشترط لصحة هذا الإقرار مثل الشروط الثلاثة المتقدمة: فيشترط أن يكون المقر بحيث يولد مثله لمثل المقر له وأن يكون المقر له مجهول النسب، وأن يصدق المقر له المقر فى إقراره على النحو الذى ذكر سابقًا فى الإقرار بالولد.

الإقرار بالأم المباشرة:

إقرار الرجل بامرأة أنها أمه صحيح بالشروط الثلاثة المتقدمة؛ نص على ذلك صاحب الهداية، وورد فى تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: وعللوه بأنه إقرار من شخص مكلف بما يلزمه فى نفسه، ولا يتضمن تحميل النسب على الغير، وقد توفرت فيه الشروط المعتبرة شرعًا.

وذهب بعض العلماء - ومنهم صاحب المبسوط والإيضاح والجامع الصغير -: إلى أن إقرار الرجل إنما صح بأربعة ليست منهم الأم.

الإقرار بالزوجة:

ويجوز إقرار الرجل بالزوجة بشرط أن تصدقه فى إقراره وبشرط أن تكون صالحة لأن تكون زوجة له عند الإقرار، بألا يكون هناك مانع من الزوجية بينهما، سواء كان من جهته أو من جهتها، فلو كان هناك مانع من ذلك، لم يصح الإقرار بالزوجية وإن صدقته.

وينبنى على ذلك: أنه إذا أقر بنكاح امرأة فى نكاح الغير، أو فى عدته، أو وثنية، أو مجوسية، أو لم تكن شيئًا من ذلك، ولكن كان هو متزوجًا بأختها، أو بعمتها، أو بخالتها، أو بأربع سواها، أو بحرة وهى أمة، وصدقته هى فى هذا الإقرار - لم يصح إقراره، ولم يقبل منه، ولا يترتب عليه أى أثر؛ لأنه باطل شرعًا.

الإقرار بالمولى:

ويصح الإقرار بالمولى من جهة العتاقة، سواء كان المولى الأعلى - وهو المعتق- أو المولى الأسفل - وهو المعتق - ومثله المولى من جهة الموالاة.

ويشترط فيهما ألا يكون ولاء المقر له ثابتًا من الغير، وفى ولاء الموالاة زاد: ألا

يكون الغير قد عقل عنه؛ لأن الولاء كالنسب وقد تقدم أن من شروط صحة الإقرار بالنسب أن يكون مجهول النسب، وأن ثبوت النسب من الغير يمنع صحة الإقرار؛ فكذلك فى الولاء.

ويشترط - أيضًا - أن يصدق المقر فى إقراره؛ لما فى ذلك من إلزام الحقوق على نحو ما تقدم فى الإقرار بالنسب.

إقرار المرأة بالنسب:

ويصح إقرار المرأة بأربعة: الأب المباشر، والأم المباشرة، والزوج، والمولى.

أما إقرارها بالولد، فليس على إطلاقه فى القبول أو الرد، بل فيه التفصيل الآتى:

إقرارها بالولد:

إذا أقرت المرأة بنسب ولد، فلا يخلو حالها: من أنها إما أن تكون ذات زوج فى وقت الإقرار، وإما أن تكون معتدة، وإما أن تكون خالية من الأزواج والعدة، فالأحوال ثلاث:

أ - فإن كانت ذات زوج، وأقرت بأن الولد ابنها من هذا الزوج، وصدقها الزوج فيما زعمت أنه ابنها منه - ثبت نسبه منهما معًا: هى بالإقرار، وهو بالتصديق والالتزام. وإن كذبها الزوج فى الإقرار، لم يصح إقرارها إلا إذا شهدت لها امرأة - ولو القابلة - بالولادة إن كان الزوج ينكر الولادة، أو بتعيين الولد؛ إن كان الزوج لا ينكر الولادة؛ لأنها تدعى أنه ابنها من هذا الزوج، أى: تدعى تحميل نسب الولد على هذا الزوج، وهو لا يصدقها فى ذلك؛ فلا تصدق إلا بالحجة، والحجة هنا شهادة المرأة الواحدة وهى كافية شرعًا فى ذلك، ولو كانت القابلة، سواء شهدت على الولادة؛ إن كانت محل خلاف، أو على تعيين الولد؛ إن كان الخلاف فى تعيينه، وأما النسب فهو ثابت بالفراش.

وإن كان الولد فى أيديهما بأن كان رضيعا أو لا يعبر عن نفسه، وزعم الزوج أنه ابنه من غيرها، وزعمت الزوجة أنه ابنها من غيره - فإن نسب الولد يثبت منهما؛ لقيام الفراش بينهما، ووجود الولد فى أيديهما، وكل منهما فيما يزعمه يريد إبطال حق صاحبه فى نسب الولد منه؛ فلا يصدق عليه. أما إن كان الولد يعبر عن نفسه فالقول له، أيهما صدَّق، ثبت نسبه منه بتصديقه؛ كذا فى شرح الهداية وتكملة حاشية ابن عابدين على الدر المختار

ولو كان الصبى فى يد امرأة، وقال رجل: «هو ابنى منك من زنا» وقالت المرأة: «هو ابنك منى من نكاح»، ثم عاد الرجل فقال: «هو ابنى منك من نكاح» يثبت نسبه منه، وكذا لو قال الرجل: «هو ابنى منك من نكاح»، وقال المرأة: «هو ابنك منى من زنا» لم يثبت النسب؛ لعدم اتفاقهما على النكاح، فإن عادت وقالت: «هو ابنك منى من نكاح»، ثبت النسب للاتفاق، كما تقدم

ولو تصادق الزوجان على أن الولد من الزنا من فلان، يثبت نسبه منهما؛ لقيام فراش الزوجية الذى هو أساس ثبوت النسب بينهما، والنسب يثبت حقا للصغير؛ فلا يصدقان فى تصادقهما على إبطال حقه فى ثبوت النسب.

وكذا الحكم لو كان النكاح فاسدًا؛ لأن الفراش قائم بالدخول والنسب يثبت بالدخول فى النكاح الفاسد.

ب - وإن كانت المرأة، حين أقرت بالولد معتدة: فإن كان هناك حبل ظاهر حين الطلاق، أو صدقها المطلق الذى تعتد لأجله فى إقرارها - صح الإقرار، وثبت نسب الولد منهما، وإلا فإنها تحتاج إلى حجة كاملة، أى: بينة تقر على النسب عند أبى حنيفة، وقال الصاحبان: يكفى شهادة امرأة واحدة.

ج - وإن لم تكن متزوجة ولا معتدة وأقرت بالولد، أو كانت متزوجة وأقرت به، وادعت أنه من غير زوجها المعروف - فإنه يصح إقرارها فى حقها فقط، ويثبت نسب الولد منها وحدها بدون حاجة إلى تصديق أحد ولا شهادته؛ لأن فى هذا الإقرار إلزامًا على نفسها دون غيرها.

إقرارها بالوالد المباشر:

هو إقرار كإقرار الرجل بالأب المباشر، وبالشروط التى ذكرت، وللمعنى الذى ذكر هناك، والأنوثة لا تمنع صحة إقرارها على نفسها؛ إذ لا فرق فى ذلك بين الرجل والمرأة.

إقرارها بالأم المباشرة:

وقع فيه الخلاف، كما وقع فى إقرار الرجل بالأم: فصرح صاحب الهداية: بأنه صحيح، وورد مثل ذلك فى التنوير، وشرحه الدر المختار، وحاشية ابن عابدين عليه، وقال فى العناية نقلا عن المبسوط: إنه يصح إقرار المرأة بثلاثة: بالأب والزوج والمولى.

ومعنى ذلك: أنه لا يصح إقرارها بالأم.

كما قالوا فى الرجل: إنه يصح إقراره بأربعة: الولد والأب والزوجة والمولى، أى: فلا يصح بالأم، كما تقدم.

وعلى رأى من يقول بصحة إقرارها بالأم، يشترط فى صحة الإقرار توفر الشروط المذكورة فى صحة الإقرار بالنسب، كما ذكر فى إقرار الرجل على السواء.

إقرارها بالزوج:

يصح إقرار المرأة بالزوج؛ كما يصح إقرار الرجل بالزوجة، وبنفس الشروط، أى: متى انتفت موانع الزوجية من جهتها ومن جهته؛ لأنه ليس فى هذا الإقرار تحميل شيء على الغير.

إقرارها بالمولى:

وإقرار المرأة بالمولى كإقرار الرجل على السواء؛ إذ المعنى واحد فيهما.

ولابد من تصديق كل أولئك للمرأة فى إقرارها بهم، على النحو الذى مر فى إقرار الرجل، وكما يكون التصديق فى حياة المقر، يكون بعد موته؛ لأن النسب يبقى بعد الموت، وكذا الولاء، وكذا تصديق الزوجة؛ لأن حكم النكاح باق بعده، فإن العدة واجبة عليها بعد الموت، وهى من آثار النكاح؛ ولذا كان لها أن تغسل الزوج بالاتفاق، وكذا تصديق الزوج لها بعد موتها على قول الصاحبين؛ لأن الإرث من أحكام النكاح، وهو يكون بعد الموت؛ كالعدة. وقال أبو حنيفة: لا يصح تصديق الزوج بعد موت الزوجة؛ لأن النكاح انفسخ بالموت؛ ولذا لا يحل له غسلها بعد موتها عندنا، ولا يصح التصديق على اعتبار أن الإرث من آثار النكاح؛ لأنه معدوم ولا وجود له عند الإقرار، وإنما يثبت بالموت ويترتب عليه، كأثر له، والتصديق يستند إلى أول الإقرار.

هذا هو إقرار الرجل والمرأة بالنسب الذى ليس فيه تحميل نسب على الغير، وما يصح فيه من كل منهما وما لا يصح، وهذا كما هو إقرار بالنسب وبصلة الزوجية والولاء، هو - أيضًا - إقرار بوارث؛ لأن الإرث يترتب على قيام هذه الصلات.

وإنما صح الإقرار من الرجل والمرأة بالمذكورين بالشروط المذكورة؛ لأنه ليس فى الإقرار بهم تحميل نسب أحد على الغير، بل فيه تحميل على نفس المقر: أما فى الولاء فظاهر؛ لأنه ليس حمل نسب على أحد مطلقًا وكذلك فى الزوجية، أما فى

الولد والأب؛ فلأنه ليس فيه تحميل النسب على الغير، بل تحميله على نفسه؛ فيقبل متى اتصل به التصديق من المقر له، وهو المقر بنسبه متى كان فى يد نفسه بالنسبة للولد على ما تقدم.

ومتى صح الإقرار بهؤلاء المذكورين، ثبت النسب، وثبتت صلة الزوجية وصلة الولاء، واستحقوا الميراث، كغيرهم ممن فيه صفة تشبه صفتهم، فالولد المقر به يساوى الولد الأصلى المعروف، والزوجة المقر بها تساوى الزوجة المعروفة من قبل، وهكذا فلا تفاضل ولا اختلاف.

الإقرار بالنسب الذى فيه تحميل نسب على الغير:

الإقرار بالنسب الذى فيه تحميل نسب على الغير: هو ما يكون بغير الولد الصلبى، والأب المباشر، والأم المباشرة للمقر نحو: الأخ والعم والجد وابن الابن، كما صرح بذلك فى تعبيرات كتب المذهب، فإذا أقر بواحد من هؤلاء ونحوهم، لا يقبل إقراره فى حق النسب وإن صدقه المقر له؛ لأن فيه تحميل نسب على الغير مع تحميل نسب على نفس المقر:

ففى الإقرار بالأخ حمل النسب على الأب؛ إذ المقر له بالأخوة ما لم يكن ابن أبى المقر، لا يكون أخًا للمقر، ففيه تحميل نسب المقر له على الأب.

وفى الإقرار بالعم حمل النسب على الجد؛ إذ المقر له بالعمومة ما لم يكن ابن جد المقر لا يكون عما للمقر، ففيه تحميل نسب على الجد.

وفى الإقرار بابن الابن حمل النسب على الابن؛ إذ المقر له ببنوة الابن لا يكون ابن ابن المقر، ما لم تثبت بنوته من ابن المقر؛ ففيه تحميل نسب على ابن المقر.

وفى الإقرار بالجد حمل النسب على الأب؛ إذ المقر له لا يكون جدا للمقر، ما لم تثبت أبوته لأبيه، وهكذا فى كل صور هذا النوع من الإقرار تحميل نسب على غير المقر.

وإذا كان فى مثل هذا الإقرار تحميل نسب على الغير مع تحميل النسب المقر به على المقر نفسه - كان إقرارا على الغير بالنسبة لذلك لا على نفس المقر، فيصير دعوى أو شهادة، والدعوى ليست بحجة، وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال عادة، وهو من حقوق العباد غير مقبولة شرعًا؛ فلا يصح هذا الإقرار فى حق ثبوت النسب من ذلك الغير، ولأجل إثباته لابد من الدليل والبرهان الشرعى، ويجوز أن

يقيمه المقر أو المقر له بالنسب على المقر عليه، أى: من الأخ فى صورة الإقرار بالأخوة على المقر عليه وهو الأب، كما يجوز أن يكون الدليل إقرار رجلين، أو رجل وامرأتين من ورثة الأب - فى هذه الصورة ما سيأتى إيضاحه. هذا بالنسبة لثبوت النسب من المقر عليه بالنسب، وهو الأب فى صورتنا.

وأما بالنسبة لبقية الحقوق المالية، أو غيرها مما يترتب على فرض ثبوت النسب من: الميراث، والنفقة، والضم والحضانة، وغير ذلك - فإنه يصح الإقرار فى حقها بالنظر لنفس المقر بالشروط المذكورة جميعها، التى تقدم ذكرها فى الإقرار بالنسب الذى قد يتضمن التحميل على الغير، ما عدا شرط عدم تحميل النسب على الغير؛ فإنه لا يتأثر هنا، وينبنى على ذلك أن المقر يغامر بإقراره هنا؛ فتلزمه نفقة المقر له - إن كان ذا رحم محرم منه - كالأخ مثلا - بشروط وجوب النفقة، ويجب عليه ضمه؛ إن كانت أنثى بكرًا بالغة يخشى عليها، ويرث المقر له المقر إن لم يكن له وارث غيره معروف غير الزوجين، سواء كان الوارث قريبًا: بأن كان صاحب فرض، أو عصبة، أو بعيدا بأن كان من ذوى الأرحام، فإن كان له وارث معروف من هؤلاء غير الزوجين لم يرث معه المقر له أصلا؛ لأن النسب لم يثبت بهذا الإقرار؛ فلا يزاحم الوارث المعروف بخلاف ما إذا كان الوارث المعروف أحد الزوجين؛ فإنه يرث معه ما زاد على نصيبه؛ لأنه لا يرد على الزوجين.

وينبنى على ذلك: أنه إذا أقر شخص بأخ وله عمة أو خالة، كان ميراثه لعمته أو خالته، ولا شىء للمقر له بالأخوة، وهل يرث المقر المقر له إذا مات قبله، كما يرثه هو؟ الظاهر: نعم حيث صدقه فى الإقرار، وتصديقه له فيه إقرار منه بمضمونه، والتزام بالآثار التى تترتب عليه، ومنها الميراث بالنسبة له ومنه، ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم، كما ذكر فى المقر له.

إقرار الوارث بوارث:

ما ذكرناه فى الكلام السابق: هو فى إقرار الشخص بنسب يتضمن تحميل النسب على الغير، وأثر هذا الإقرار بالنظر للنسب، وبالنظر لما يترتب عليه من الحقوق الأخرى: كإرث المقر له من المقر، وإرث المقر من المقر له، وحق النفقة والحضانة والضم وغير ذلك، فيما بين المقر والمقر له من غير نظر إلى كون المقر وارثًا من غيره، وأن المقر له سيشاركه - نتيجة للإقرار - فى ميراثه من هذا الغير.

وسنبحث هنا ما إذا كان الشخص وارثًا من غيره وأقر بنسب شخص يتضمن التحميل على الغير، ويكون من نتيجة هذا الإقرار أن يشارك المقر فى الميراث من الغير ويرث معه فيه، ومثل هذه الصورة - وإن كانت من صور الإقرار بالنسب الذى يتضمن تحميل نسب على الغير، وتأخذ الحكم الذى ذكرناه بالنسبة لعلاقة المقر بالمقر له فى النسب، والحقوق الأخرى، وعلاقة المقر له بالمقر عليه، بالنسبة للنسب - إلا أنها من ناحية أخرى تعتبر إقرار وارث بوارث آخر، وهذا ما سنعرض له ونبينه ههنا:

فإذا كان شخص مات أبوه، فأقر بأخ - مثلا - لم يثبت بهذا الإقرار نسب أخيه هذا من أب المقر؛ لما بيناه ولكن يعامل المقر بإقراره هذا فى حق الميراث؛ فيشاركه المقر له فى الميراث الذى فى يده، ويأخذ نصفه، كأنه ابن ثابت النسب من الأب المتوفى مثل المقر.

ولو أقر بأخت أخذت ثلث ما فى يده على اعتبار قسمة التركة بين ابن وبنت: للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه المتوفى، أخذت ثمن ما فى يده، وهكذا.

والأصل فى جنس هذه المسائل: أن المقر يعامل فيما بيده معاملة ما لو ثبت نسب المقر له من أبيه حقيقة.

ولو كان الوارث أكثر من واحد، بأن كانا رجلين، أو رجلا وامرأتين، وأقروا جميعًا بوارث آخر شاركهم فيما معهم، كما لو كان ثابت النسب من غير إقرارهم به؛ لأنه قد ثبت نسبه بإقرارهم وينبنى على ذلك: أنه لو مات الميت وترك ابنين فأقرا بابن ثالث؛ كان له ثلث التركة، ولو أقرا بامرأة أنها زوجة أبيهما المتوفى، كان لها ثمن التركة، وهكذا فى جميع المسائل يجعل المقر له بالنسب، كالوارثين المعروفين؛ لأنه قد ثبت نسبه بإقرارهم.

ولو كان الوارث متعددًا فأقر البعض وأنكر البعض: كما إذا ترك ابنين فأقر أحدهما بابن ثالث، وأنكر الثانى، عومل المنكر كأنه لم يوجد إقرار ولا مقر له أصلا؛ فيأخذ نصيبه نصف التركة، ثم يقسم النصف الآخر بين المقر والمقر له مناصفة، عند عامة العلماء؛ لأن من زعم المقر أن المقر له يساويه فى الاستحقاق؛ فيعامل بزعمه بالنسبة لما فى يده، ويقسم بينهما مناصفة، أما بالنسبة لما فى يد أخيه

المنكر، فلا أثر لإقراره فيه، ولا يتعدى إليه.

وعند ابن أبى ليلى: يقسم ما فى يد المقر أثلاثًا: ثلثه للمقر له، وثلثاه للمقر؛ لأن من زعم المقر: أن التركة بينهم جميعًا أثلاثًا على الشيوع؛ فيكون ثلث المقر له نصفه بيد المنكر ونصفه الآخر بيد المقر، فينفذ إقرار المقر فيما فى يده وهو ثلثه؛ فيعطيه له، ولا ينفذ فيما فى يد أخيه المنكر؛ فلا يأخذ المقر له منه شيئًا

ولو أقر أحدهما بامرأة أنها زوجة أبيهما، وأنكرها الآخر، أخذت تسع ما فى يد المقر عند العامة، وثمن ما فى يده عند ابن أبى ليلى.

وليس الشرط فى صحة إقرار الوارث بالوارث فى حق الميراث: أن يكون المقر وارثًا بالفعل، بل يصح الإقرار وإن كان من نتيجته ألا يرث المقر، وأن يقدم المقر له على المقر فى الميراث: كما إذا مات شخص وترك أخًا، فأقر الأخ بابن للميت، صح هذا الإقرار، وقدم الابن المقر له على الأخ المقر فى الميراث وإن كان نسب الابن لم يثبت بهذا الإقرار، ويكفى فى اعتبار إقرار الأخ كونه وارثًا ظاهرًا.

إقرار الوارث بوارث آخر بعد الإقرار بالوارث الأول:

هذا الذى ذكرناه، إذا كان الوارث قد أقر بوارث واحد، كما فى الأمثلة المذكورة، أما لو أقر بوارث، ثم أقر بعد ذلك بوارث آخر، فينظر:

إن صدقه المقر له الأول فى إقراره بالوراثة للثانى، كان المال بين الجميع على فرائض الله تعالى. وإن كذبه المقر له الأول فإن كان المقر دفع للمقر له الأول نصيبه بقضاء من القاضى، لا يضمن للمقر له الثانى شيئًا، ويجعل ما أخذه المقر له الأول بالقضاء، كالهالك، ويقتسمان ما فى يد المقر بينهما على قدر حقهما شرعًا. وإن كان الدفع بغير قضاء القاضى، يضمن المقر ما دفعه للمقر له الأول، ويجعل المدفوع كالقائم فى يده فيعطى للمقر له الثانى حقه من جميع المال

وينبنى على ذلك: أنه إذا مات رجل وترك ابنًا؛ فأقر هذا الابن بأخ له شقيق - أى: بابن ثان للميت - ثم بعد ذلك أقر هذا الابن نفسه بأخ شقيق ثان له - أى: بابن ثالث للميت - ففى هذه الحالة لا يخلو الحال من أمرين:

إما أن يكون أقر للثانى بعد ما دفع للأول نصيبه فى التركة - وهو النصف - أو يكون قد أقر للثانى قبل أن يدفع للأول شيئًا، فإن كان قد أقر للثانى بعد أن دفع للأول، فإن كان الدفع بقضاء القاضى ؛ كان للثانى ربع المال، وللمقر الربع؛ لأن ما

دفعه للأول بالقضاء يجعل فى حكم الهالك؛ لكونه مجبورًا على دفعه بالقضاء، وبما أنه فى زعم المقر أن المقر له الثانى يساويه فى الوضع والاستحقاق، ويستحق مثله؛ فيقسم ما فى يده قسمين: قسمًا له وقسمًا للمقر له الثانى.

وإن كان الدفع للأول بغير قضاء القاضى أعطى للثانى ثلث جميع المال؛ لأن ما دفعه بغير قضاء مضمون عليه، فكأنه قائم فى يده؛ فيعطى للثانى ثلث جميع المال مما فى يده.

وإن كان الإقرار للثانى قبل الدفع للأول، فلا يخلو: إما أن يكون بعد القضاء للأول بنصيبه فى التركة، أو قبل القضاء له.

فإن كان بعد القضاء للأول، كان حكمه كحكمه بعد الدفع للأول - فعلا - بالقضاء؛ لأن نصف المال المقضى به للأول، صار مستحقا الصرف إليه بالقضاء، والمستحق صرفه كالمصروف بالفعل، ويقسم نصيبه الذى استحقه أولا بينه وبين المقر له الثانى مناصفة؛ لأنه فى زعمه يساويه فى الاستحقاق.

وإن كان الإقرار للثانى قبل القضاء للأول بنصيبه، دفع المقر للمقر له الثانى ثلث جميع المال.

حكم ما إذا أنكر المقر له وراثة المقر:

إذا لم ينكر المقر له وراثة المقر - كما فى الأمثلة المذكورة فيما سبق - فالأمر واضح، ويقسم المال بين المقر والمقر له بحسب وضعهما، وما تقتضيه الفريضة الشرعية.

فلو أنكر المقر له وراثة المقر: بأن ترك الميت ابنًا، فأقر هذا الابن لآخر بأنه ابن للميت، فقال هذا الآخر المقر له: نعم، أنا ابن الميت، كما ذكرت فى إقرارك، ولكنك أنت لست ابن الميت، كما تدعى - فماذا يكون الحكم؟

القياس أن يكون القول قول المقر له ويكون له المال جميعه، ما لم يثبت هذا المقر بالدليل أنه ابن الميت؛ وذلك لأنهما تصادقا على أن المقر له ابن الميت، واختلفا فى كون المقر ابنًا للميت ويرثه؛ فيثبت ما اتفقا عليه، ويبقى ما اختلفا فيه حتى يقوم الدليل على صحة دعوى المدعى فيه، وهو المقر؛ إذ يدعى أنه ابن الميت، والآخر ينكر عليه ذلك.

والاستحسان يقضى بأن يكون القول قول المقر، ويكون المال بينهما نصفين؛

وذلك لأن المقر له إنما استفاد الوراثة من جانب المقر، فلو بطل إقراره؛ لبطلت وراثته، وفى بطلان وراثته بطلان وراثة المقر له؛ وذلك: لأنه لو أخذ بقول المقر له ولم يرث المقر من التركة، كان أجنبيًّا عن التركة، وإقرار الأجنبى بوارث فى التركة لا قيمة له؛ إذ ليس فيه إقرار على النفس؛ فيكون باطلا؛ ولا يستفيد المقر له شيئًا من الميراث، فلتصحيح إقرار المقر قلنا: إن القول قوله.

ومثل ذلك ما لو أقر بابنة للميت فصدقته ولكنها أنكرت أن يكون المقر ابنه فإن القول يكون قول المقر استحسانًا ويكون المال بينهما على حسب الفريضة الشرعية.

ولو ترك الميت زوجة فأقرت بأخ للميت وصدقها الأخ، ولكنه أنكر أن تكون هى زوجة الميت، فالقول قول المقر له وهو الأخ، عند أبى حنيفة ومحمد - وهو القياس - وعلى المرأة إثبات زوجيتها للميت.

وعند أبى يوسف: القول قول المقر - وهو المرأة استحسانًا - ويكون المال بينهما على حسب الفريضة الشرعية.

فى تصديق المقر له بالنسب:

ذكرنا فى أول الكلام على الإقرار: أن الإقرار يفيد ثبوت الحق المقر به بدون توقف على تصديق المقر له، وأنه يرد بالرد ويبطل، وذكرنا فى الإقرار بالنسب والزوجية والولاء: أن الإقرار لا يفيد ثبوت الحقوق المقر بها وحده، بل يتوقف ذلك على تصديق المقر بنسبه أو بزوجيته أو بولائه إلا فى الإقرار بالولد، إذا كان لا يعبر عن نفسه؛ فإن الإقرار بنسبه لا يتوقف على تصديقه، بل يثبت النسب بمجرد الإقرار بنسبه.

ويصح التصديق بالنسب والزوجية بعد جحود المقر وقبله وبعد رد المقر له وقبله، وقبل موت المقر وبعده، إلا إذا كان المقر هو الزوجة؛ فلا يصح تصديق الزوج لها فى الإقرار بعد موتها، عند أبى حنيفة؛ لانقطاع النكاح بالموت بجميع علائقه حتى جاز للزوج أن يتزوج أختها، أو أربعًا سواها، وحرم عليه أن يغسلها.
وعند الصاحبين: الزوج فى ذلك كالزوجة، فكما يصح تصديق الزوجة للزوج فى إقراره بالزوجية بعد وفاته، كذلك يصح للزوج أن يصدق الزوجة فى إقرارها بالزوجية بعد وفاتها؛ وذلك لبقاء النكاح ببقاء بعض آثاره وهو الميراث؛ إذ يجرى بينهما التوارث من الجانبين وهو من آثار النكاح، وأبو حنيفة يقول: إن التصديق

يتصل بالإقرار من وقت حصوله، والميراث منعدم وقت الإقرار، إذ لا يكون إلا بعد الموت.

ومن هذا يعلم أن الإقرار بالنسب على النفس وبالزوجية لا يرد بالرد، ولا يقبل الرجوع، ولا يتم إلا بالتصديق إلا فى الإقرار بالولد، إذا كان لا يعبر عن نفسه؛ فإنه يتم ويثبت به النسب بدون تصديقه

وأما فى الإقرار بالنسب على الغير: كالإقرار بالأخ والأخت، والعم والخال، وابن الابن وبنت الابن، والجد، وما أشبه ذلك - فإنه لا يفيد ثبوت النسب من المقر عليه وإن صدقه المقر له بالنسب، ولكن يفيد ثبوت الإرث والحقوق الأخرى بالنسبة لنفس المقر، بشرط تصديق المقر له، وللمقر أن يرجع عن إقراره هذا قبل التصديق وبعده؛ لأنه وصية من وجه بالمال والحق فكان له حق الرجوع فيه.

ومذهب المالكية:

عند المالكية استلحاق النسب بالإقرار به إنما يكون من الأب وحده، لمجهول النسب دون الأم بالاتفاق، ودون الجد على المشهور.

فلو نظرت الأم إلى شخص، وقالت: «هو ابنى»، وصدقها هذا الشخص، لا يصح ولا يقبل منها هذا الإقرار، ولا يثبت نسب المقر له منها، ولا يجرى بينهما توارث؛ لأنه ليس هناك أب يلحق به، فهو فى الواقع إقرار بالنسب على الغير، وادعاء به عليه، لا يثبت إلا بدليل شرعى.

ولو قال الجد لشخص: «هذا ابن ابنى»، أو «ابن ولدى»، لا يصح إقراره، ولا يثبت نسب الولد من ابن المقر - على المشهور - لأنه إقرار بالنسب على الغير لابد فى إثباته من البينة

وقال أشهب: يصح إقرار الجد بالنسب، وتأوله ابن رشد على ما إذا قال لشخص: أبو هذا ابنى، فإنه يصح، ويثبت به النسب متى استوفى شروطه وأوضاعه؛ لأنه فى الواقع استلحاق ابن من الأب، وليس استلحاق ابن ابن من الجد، وحينئذ فلا مخالفة فى الحكم؛ لأن الرجل إنما يصدق فى إلحاق ولد بفراشه، لا فى إلحاقه بفراش غيره.

ويشترط فى صحة استلحاق الأب الولد شروط:

الأول: أن يكون الولد مجهول النسب، فلو كان معروف النسب من الغير؛ لا يجوز استلحاقه ولا يقبل؛ إذ يكون الأب كاذبًا فى استلحاقه، ويستثنى من ذلك اللقيط؛ فإنه لا يصح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه: كمجاعة أو لكونه لا يعيش له أولاد فيطرحه؛ لأجل أن يعيش. ويلحق نسب الولد المستلحق بالأب المستلحق، متى استوفى الاستلحاق شروطه، ولو كذبته أم الولد فى استلحاقه.

ولا يشترط لصحة الاستلحاق أن يعلم تقدم نكاح بين الأب وأم الولد، أو تقدم ملك له عليها على المشهور؛ لأنه يكتفى فى هذا الباب بالإمكان؛ لتشوف الشارع للحوق النسب، ما لم يقم دليل على الكذب فى الاستلحاق.

الثانى: ألا يكذبه العقل فى إقراره، أى: أن يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل المقر؛ بأن يكون سنه أقل من سن المقر بمدة تسمح بذلك، فلو كان عمره أكبر من عمر المقر، أو مساويًا له، فلا يصح الإقرار؛ لأن العقل يحيل أن يكون ابنه؛ لما فيه من تقدم المعلول على علته

وألا تكذبه العادة: كأن يستلحق ولدًا من بلدة بعيدة علم أنه لم يدخلها أبدًا، أو يكون الأب المستلحق ممن علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسرٍّ أصلا؛ فإن العادة - لا العقل - تحيل أن يكون لمثل هذا ولد؛ لأن كون الولد أينما يكون بين ذكر وأنثى أمر عادى لا عقلى؛ ولذا قيل فى قوله تعالى: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُن لَّهُۥ صَٰحِبَةٌ﴾ [الأنعام: ١٠١] أن هذه حجة عرفية لا عقلية.

الثالث: إذا كان الولد المستلحق المقر له رقيقًا؛ يشترط ألا يكون مملوكًا ولا عتيقًا لمن كذب الأب المستلحق فى استلحاقه وإقراره؛ لأنه فى هذه الحالة يكون الأب متهمًا فى إقراره بنسب هذا الولد بأنه يقصد بالإقرار إبطال ملكية سيد الولد فى رقبته، أو إزالة ولائه عنه، ولكن إذا كان الأب المقر سبق له - فى هذه الحالة - ملك على أم الولد المقر له؛ فيقبل الإقرار ويثبت نسب الولد منه بمقتضاه، ويبقى الولد رقيقًا أو مولى لهذا الذى كان مالكًا له أو معتقًا، وكذب الأب فى الاستلحاق ويستمر مملوكًا أو عتيقًا لهذا المكذب، ولا منافاة بين ثبوت نسبه من أبيه الحر الذى أقر به، وبقائه مملوكًا أو عتيقًا لشخص آخر؛ كمن تزوج وهو حر بأمة من سيدها وأتى منها بولد؛ فإن هذا الولد يكون لأبيه الحر نسبًا ولسيد أمه الأمة ملكًا ورقًا، وإذا أعتقه يكون مولى له.

وليس من شروط صحة الإقرار بنسب الولد أن يصدق الولد الأب المقر فى إقراره، إذا كان ممن يصح منه التصديق، بل إن الإقرار يصح ويثبت به النسب متى استوفى شروطه، ويلحق الولد بالأب بناء عليه: صغيرًا كان أو كبيرًا، أنكر الإقرار وكذبه أو صدقه، صدقت الأم أو كذبت، وسواء كان الأب المقر صحيحًا أو مريضًا، أحاط الدين بماله أو لم يحط، وقال ابن يونس: يشترط تصديق الولد المقر له.

وإذا كان إقرار الأب بنسب الولد قد وقع فى حياة الولد وحال صحته، واستوفى الشروط والأوضاع المقررة - ورث الأب الولد المقر به، سواء كان لهذا الولد ولد يرثه أو لا: بأن لم يكن له ولد أصلا أو يكون له ولد غير وارث؛ لكونه كافرًا أو عبدًا، قل المال الذى تركه الولد أو كثر

وأما إذا كان الإقرار بعد موت الولد المقر به أو فى مرضه، فلا يرثه الأب إلا إذا كان له ولد ولو كان عبدًا أو كافرًا، فإن لم يكن له ولد؛ لا يرثه إلا أن يكون المال المتروك قليلا لا يبعث على التهمة؛ هذا بالنسبة للميراث، أما بالنسبة للنسب: فإنه يثبت على كل حال، والعلة فى هذا التقييد: هو اتهام الأب فى إقراره حين لا يكون للولد ولد بأن الباعث على الإقرار هو طمعه فى إرث الولد المقر به

وإذا كان المستلحق، قد باع ولدًا على أنه عبد رقيق، ثم أقر بنسبه إقرارًا تامًّا واستلحقه - فإنه يصح الإقرار، ويثبت نسب الولد منه، وينقض البيع - ولو كذب المشترى البائع المقر فى إقراره - ورجع المشترى بالثمن وبما أنفقه على هذا الولد فى مدة بقائه عنده، إلا إذا كانت له خدمة عند المشترى تقابل بالنفقة، فإن كانت له خدمة عند المشترى تقابل بالنفقة التى أنفقها عليه -: بأن كان المشترى قد استخدمه بالفعل مدة وجوده عنده - فلا رجوع للمشترى بالنفقة قلت الخدمة أو كثرت؛ كما لا رجوع للبائع المقر إن زادت الخدمة على النفقة؛ على الأرجح؛ ومقابل الأرجح قولان: الرجوع للمشترى بالنفقة مطلقًا: كانت للولد خدمة عنده أو لم تكن، وعدم الرجوع مطلقًا ولو لم تكن له خدمة[1].

جاء فى التاج والإكليل للمواق عند الحديث عن الاستلحاق:

روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم، وهذا الباب

---

(١) ينظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه (٣/ ٤١٢) وما بعدها.

أكثره محمول على ذلك فللأب أن يستلحق مجهول النسب، أما الأم فقال ابن رشد: لا خلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق

وفى المدونة: وإن نظرت امرأة إلى رجل فقالت: «هو ابنى»، ومثله يولد لها وصدقها، لم يثبت نسبه منها؛ إذ ليس هنا أب يلحق به. وإن جاءت امرأة بغلام مفصول فادعت أنه ولدها، لم يلحق بها فى ميراث، ولا يحد من افترى عليه[1].

ومن كتاب سحنون قال مالك: ولا يصلح استلحاق الجد ابن ابن، فإن قال: «هذا ابن ولدى»، أو «ولد ابنى» لم يصدق، وإن قال: «أبو هذا ابنى»، أو «والد هذا ابنى» صدق؛ لأن الرجل إنما يصدق فى إلحاق ولده بفراشه لا فى إلحاقه بفراش غيره، وهذا مما لا ينبغى أن يختلف فيه.

قال ابن القاسم وغيره: إذا أقر الرجل بابن جاز إقراره ولحق به: صغيرًا كان أو كبيرًا، أنكر الابن أو أقر، بشرط أن يكون الولد مجهول النسب.

وفى المدونة قال مالك: من ادعى ولدًا لا يعرف كذبه فيه لحق به. قال ابن القاسم: والذى يتبين له كذبه مثل: أن يكون له أب معروف، أو أن يكون من المجهولين من بلدة لا يعلم أنه دخلها: كالزنج والصقالبة، أو تقوم بينة أن أم الولد المقر به لا تزال زوجة لغير المقر، حتى ماتت، وأما إن استلحق مسلم مجهولا من بلدة دخلها، لحق به.

ويشترط ألا يكذبه العقل أو العادة

قال ابن شاس: إذا قال لعبده: «هذا ابنى» لحق به ما لم يكذبه العقل بأن يكون أكبر سنا منه، أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده: كما إذا كان الغلام سنديا والرجل فارسيا ولم يكن رقًّا لمكذبه

قال ابن القاسم: إن استلحق صبيًّا فى ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه، ولا يثبت نسبه ولا يرثه إلا ببينة تثبت ذلك

ثم قال: وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم، مضى ذلك، وألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت من ولائهما، ويرد البائع الثمن.

وفى المدونة قال مالك: من باع صبيًّا ولد عنده، ثم أقر بعد ذلك أنه ابنه، لحق

(١) ينظر التاج والإكليل للمواق (٥/ ٢٣٨) وما بعدها.

به، ورد الثمن إلا أن يتبين كذبه، ويرجع المشترى على البائع بنفقة الولد إلى يوم استلحاقه.

وقال بعضهم: إن كان صغيرًا لا خدمة فيه رجع بالنفقة، وإن كان فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته، أو ثبت أنه خدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة.

وقال أشهب: إذا مات ولد الملاعنة وترك مالا وموالى، ولم يقر به الأب قبل موته، ثم أقر به ولم يترك ولدًا ولا ولد ولد - لم يصدق؛ لأنه يتهم بجر الولاء والمال إلى نفسه، وقد وجب لأمه ومواليه أو للمسلمين؛ إن لم يكن له وارث

وإن كان قد ترك ولدًا أو ولد ولدًا ذكرًا أو أنثى، صدق ولحق به، وورث نصيبه مع بنيه أو بناته، وضرب الحد فى المسألتين جميعًا؛ ألحق الولد أو لم يلحق

قال فى المدونة: من نفى ولدًا بلعان، ثم ادعاه بعد أن مات الولد عن مال: فإن كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به، وإن لم يترك ولدًا لم يقبل قوله؛ لأنه يتهم فى ميراثه ويحد ولا يرثه.

الإقرار بوارث:

إذا أقر الشخص بوارث له غير ولد كأن أقر بأخ أو عم أو ابن ابن أو جد، فلا يصح هذا الإقرار بالنسبة للنسب، ولا يثبت به النسب أصلا ؛ لأنه إقرار بالنسب على الغير؛ فهو بمثابة دعوى على الغير لا تقبل ولا تثبت إلا بالدليل الشرعى.

وأما بالنسبة للميراث فينظر: إن كان للمقر وارث معروف يحرز كل الميراث: كالابن والأب وأقر بأخ أو عم فلا يرث المقر له شيئًا من تركة المقر بالاتفاق.

وإن لم يكن للمقر وارث يحرز كل الميراث بأن لم يكن له وارث أصلا، أو كان له وارث لا يحرز كل الميراث: كمن أقر بعم مع وجود بنت له أو أخ من الأم - ففيه خلاف فى إرث المقر له وعدمه والراجح الإرث، فيرث المقر له من المقر جميع المال فى الحالة الأولى - حالة ما إذا لم يكن له وارث أصلا - ويرث الباقى فى الحالة الثانية - حالة ما إذا كان له وارث لا يحرز كل الميراث، وهذا بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف، بل هو حائز يحوز المال ليصرفه فى مصالح المسلمين.

ومقابل الأرجح: أنه لا يرث المقر له شيئًا من تركة المقر، ويكون المال كله أو باقيه لبيت المال؛ بناء على أن بيت المال كالوارث المعروف.

ويجرى هذا التفصيل بالنسبة لإرث المقر من المقر له، إذا صدق المقر على إقراره بالنسب، فيقال: إذا كان للمقر له وارث معروف يحرز كل الميراث، لا يرثه المقر وإلا فخلاف، والراجح الإرث.

أما لو كذب المقر له المقر فى الإقرار، فلا إرث لأحدهما من الآخر مطلقًا، سواء كان هناك وارث حائز أو لا.

وإن سكت المقر له فلم يصدق المقر ولم يكذبه فهل يعتبر السكوت كالتصديق، فيرث كل منهما الآخر إن لم يكن هناك وارث حائز على الراجح وإن كان هناك له وارث حائز فلا إرث، أو لا يعتبر السكوت كالتصديق، فيرث المقر له المقر فقط على التفصيل السابق؟ - تردد.

وقال اللخمى: إن هذا الخلاف فى الإرث ليس على الإطلاق، وإنما هو قاصر بحالة ما إذا لم يطل زمن الإقرار بالأخوة والعمومة ونحوهما، مما لا يثبت فيه النسب بالإقرار. أما إن طال زمن الإقرار بالسنين: كالثلاث - مثلا - من كل من الجانبين المقر والمقر له، أو من جانب المقر مع سكوت المقر له، على أساس اعتبار السكوت كالتصديق كما مر - فلا خلاف فى هذه الحالة فى أنه يرثه؛ لأن طول الزمان قرينة الصدق غالبًا، ما لم يقم دليل أو قرينة على عدم قيام القرابة الموجبة للإرث، وإلا فيعمل بمقتضى القرينة أو الدليل.

إقرار الوارث بوارث:

وإن أقر اثنان عدلان من ورثة الميت: ابنان أو أخوان أو عمان - بثالث لهما: بأن أقر الابنان بابن ثالث، أو أقر الأخوان بأخ ثالث للمتوفى، أو أقر العمان بعم ثالث، وكان المقران عدلين -: ثبت بهذا الإقرار نسب المقر له، وأخذ من تركة المتوفى نصيبًا كأحد الورثة الذين أقروا به على السواء، ويحرم عليه نكاح أم الميت وبنته: إن كان المقر له ابنًا أو أخًا للمتوفى؛ لأنه متى ثبت نسبه ترتبت عليه الآثار، ومنها: حرمة النكاح.

والمراد بالإقرار هنا الشهادة، لا حقيقة الإقرار؛ بدليل ثبوت النسب واشتراط العدالة فى المقر؛ إذ أن هذا النسب لا يثبت بالإقرار؛ لما فيه من تحميل النسب على الغير، لأن الإقرار لا يشترط فيه العدالة، ولأن الإقرار قد يكون بالظن، بخلاف الشهادة فإنها لا تكون إلا بالعلم والتثبت.

وإن لم يكن المقران عدلين فلا يثبت بقولهما نسب، ولكن يترتب عليه الإرث معاملة لهما بالإقرار؛ فيكون للمقر له ما نقصه المقران من نصيبهما بالإقرار، فإذا كان الميت قد خلف ثلاثة أبناء؛ فأقر اثنان منهم بثالث ولم يكونا عدلين وأنكر الثالث: يقسم مال التركة على أساس الإنكار، وعلى أساس الإقرار، وفرق ما بين نصيبى المقرين فى المالين يعطى للمقر له، فعلى أساس الإنكار يقسم على ثلاثة، وعلى أساس الإقرار يقسم على أربعة، والمضاعف بينهما اثنا عشر، حاصل ضرب ثلاثة فى أربعة للتباين، وبقسمتها على ثلاثة بالإنكار؛ يكون نصيب كل واحد أربعة، وبقسمتها على أربعة بالإقرار؛ يكون النصيب ثلاثة، فالذى نقصه نصيب كل واحد من المقرين واحد، فيعطى الاثنان للمقر له، ويأخذ المنكر أربعة، ويأخذ كل واحد من المقرين ثلاثة.

وإذا أقر أحد الورثة بوارث: بأن ترك الميت ابنين، فأقر أحدهما بابن ثالث، وأنكر الابن الآخر - فإنه يكون للمقر له ما نقصه نصيب المقر بالإقرار، سواء كان المقر عدلا أو غير عدل، ولا يمين على المقر له فتقسم التركة على أساس الإنكار والإقرار، فعلى أنها ستة أسهم تقسم على اثنين بالإنكار؛ فيكون نصيب كل ابن ثلاثة، وتقسم على ثلاثة على أساس الإقرار؛ فيكون النصيب اثنين؛ فما نقصه نصيب المقر بإقراره هو واحد يعطى للمقر له، ويكون للمقر اثنان، وللابن المنكر ثلاثة؛ وهذا هو المذهب.

وهناك رأى ضعيف يقول: إذا كان الابن المقر عدلا؛ يحلف المقر له مع المقر ويرث كواحد من الورثة، ولكن لا يثبت النسب بالإقرار، ففى المثال المذكور: يأخذ المقر له الثلث، كأحد الابنين الثابتى النسب، وإن لم يثبت نسبه

وإن كان الابن المقر غير عدل، تجعل حصة المقر من الميراث كأنها كل التركة، فيأخذ المقر له ثلثها وهو سدس التركة كلها ويأخذ المقر ثلثيها وهو ثلث التركة كلها، فإذا كانت التركة ستة فنصيب المقر ثلاثة، يأخذ المقر له منها واحدًا ويأخذ المقر اثنين.

وإن أقر أحد الورثة بوارث يحجبه قدم عليه فى الإرث، وورث هو دون المقر، فلو كان للميت أخوان أقر أحدهما بابن للميت، وأنكره الأخ الآخر أخذ الابن المقر به نصف التركة الذى كان يأخذه المقر، وأخذ الأخ المنكر النصف الباقى.

ولو كان للميت أخ واحد وأقر بابن للميت، أخذ الابن المقر به جميع المال، ولا يأخذ الأخ المقر شيئًا.

ولو قال ابن الميت لأحد شخصين معينين: «هذا أخى»، مشيرًا إلى أحد الشخصين، ثم قال: «بل هذا أخى»، مشيرًا إلى الشخص الآخر - فللأول نصف تركة أب هذا الابن القائل؛ لاعترافه له بذلك بقوله: «هذا أخى»، وإضرابه إلى الثانى لا يبطل الإقرار، ولا يسقط حق الأول فيما أقر به، وللثانى نصف ما بقى بيد الابن المقر - أى: ربع التركة - ويبقى لهذا الابن المقر الربع.

فلو قال لثالث: «بل هذا أخى»، لكان لهذا الثالث نصف ما بقى أخيرًا بيد المقر - أى: الثمن ويستوى فى هذا الإقرار أن يكون على سبيل التراخى أو على سبيل الفور؛ لأن «بل» للإضراب لا للتشريك، أما إذا كانت للتشريك بأن كانت لمجرد العطف؛ لكان هناك فرق فى الحكم بين التراخى والفورية، ولكنها ليست كذلك.

وإن ترك ميت أمًا وأخًا وشقيقًا، فأقرت الأم بأخ آخر للميت منها؛ فيكون شقيقًا، أو من غيرها؛ فيكون من الأب، وأنكره الأخ الثابت النسب - فللأخ المقر له السدس من نصيب الأم؛ لأنه بوجوده حجبت الأم من الثلث إلى السدس؛ فيكون له هذا السدس، وليس للأخ الثابت النسب منه شىء لأن موقفه: أن الأم ترث الثلث وهو يرث الباقى، ولا شىء له من نصيب الأم، فإذا كان إقرارها قد أنقص نصيبها من الثلث إلى السدس؛ فيأخذ هذا الفرق من كان وجوده سببًا فى النقص، وهو الأخ المقر له، وهذا هو الحكم حتى لو كان الأخ المقر له من غير الأم التى أقرت - أى: أخًا من الأب - لأنه لم يستحق هذا السدس نتيجة ثبوت نسبه، وإنما استحقه بالإقرار.

وفيه بحث؛ لأنه لا وجه لاستحقاق الأخ من الأب المقر له هذا السدس، بل الوجه: ألا تأخذه الأم معاملة لها بإقرارها، ولكن يوقف حتى يظهر الحال بإقرار الأخ الشقيق الثابت النسب أو ببينة، ولو كان الأخ الشقيق الثابت النسب متعددًا أكثر من واحد والمسألة كما هى، لم يكن للمقر له شىء؛ لأن الإقرار حينئذ لم يأت بشىء؛ لأن نصيب الأم يكون السدس قبل الإقرار، ولا تنقص عنه بالإقرار.

وإن استلحق رجل ولدًا استلحاقًا مستوفيًا للشرائط، ولحق به شرعًا ثم أنكره بعد

ذلك، ثم مات الولد المستلحق بعد الإنكار، لا يرثه الأب المنكر؛ لأنه نفاه بالإنكار، ووقف مال الابن المتوفى، حتى يموت الأب، فإن مات كان المال الموقوف لورثة الأب - أى: لعصبة الابن المتوفى من جهة أبيه الذى أنكره - ولا يؤخذ ورثة الأب بإنكاره الابن، ولا يقطع حقهم نفيه له، ويقضى دين الأب من هذا المال - إن كان عليه دين - ولو طالبه الغرماء بالقضاء حال حياته وبعد وفاة الابن، أعطى لهم منه ما يفى الدين، ووقف الباقى إن كان

فلو مات الأب أولا قبل وفاة الابن الذى أنكره ورثه الابن المقر به، ولا يضره إنكار الأب نسبه؛ لأن نسبه لا يسقط بالإنكار بعد الاستلحاق، فإن مات الابن بعد أن ورث الأب المنكر؛ ورثه عصبته من جهة الأب[1].

ومذهب الحنابلة:

الإقرار بالنسب عند الحنابلة على ضربين:

الأول: أن يقر بنسب على نفسه خاصة: كأن يقر بولد أو أب.

والثانى: أن يقر بنسب على نفسه وعلى غيره: كأن يقر بأخ، ففيه الإقرار على نفسه بالأخوة وعلى غيره - وهو الأب - ببنوة هذا المقر له للأب؛ إذ لا يكون أخًا للمقر إلا إذا كان ابنًا لأبيه. أو يقر بعم، ففيه الإقرار على نفسه بالعمومة، وعلى جده بالبنوة؛ إذ لا يكون عمًّا للمقر إلا إذا كان ابنًا للجد.

شروط الإقرار بالنسب:

ويشترط لثبوت النسب بالإقرار فى الضرب الأول أربعة شروط:

أحدها: أن يكون المقر بنسبه مجهول النسب، فإن كان معروف النسب من الغير؛ لم يصح الإقرار بنسبه؛ لأنه يقطع نسبه الثابت من الغير، وقد لعن النبى ﷺ من انتسب إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه.

والثانى: ألا ينازعه فيه منازع لابنه، فإذا نازعه فيه غيره تَعارَضَا، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

والثالث: أن يمكن صدقه: بأن يكون المقر له فى سن يولد مثله للمقر وبأن يكون المقر أكبر منه بعشر سنين فأكثر.

---

(١) ينظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه (٣/ ٤١٧) وما بعدها.

والرابع: أن يصدق المقر له المقر فى إقراره؛ إن كان ذا قول معتبر شرعًا: بأن يكون مكلفًا، فإن كان غير مكلف - بأن كان صغيرًا أو مجنونًا - لم يعتبر تصديقه، فإن كبر الصغير أو عقل المجنون وأنكر الإقرار، لم يسمع إنكاره؛ لأن نسبه ثابت، وجرى ذلك مجرى من ادعى ملك عبد صغير فى يده، وثبت بذلك ملكه، فلما كبر جحد ذلك، ولو طلب إحلافه على ذلك لم يستحلف؛ لأن الأب لو عاد فجحد النسب، لم يقبل منه، وإن اعترف إنسان بأن هذا أبوه؛ فهو كاعترافه بأنه ابنه.

أما الضرب الثانى: وهو الإقرار بنسب على نفسه وعلى غيره: كإقراره بأخ أو عم، فيشترط فيه الشروط الأربعة المذكورة - أيضًا - وشرط خامس: وهو أن يكون المقر حائزًا كل الميراث - أى: جميع الورثة، فإن كان المقر زوجًا أو زوجة لا وارث معهما لم يثبت النسب بإقرارهما؛ لأن المقر فى هذه الحالة لا يحوز كل الميراث

فإن اعترف به معه الإمام ثبت النسب؛ لأنه قائم مقام المسلمين فى مشاركة الوارث الذى لا يحوز كل الميراث، وأخذ الباقى.

وإن كان الوارث بنتًا أو أختًا أو أما أو ذا فرض يرث جميع المال بالفرض والرد - ثبت النسب بإقراره كالابن؛ لأنه يرث المال كله فرضًا وردًّا

وإن كان الوارث بنتا وأختا أو أختا وزوجا ثبت النسب بإقرارهما؛ لأنهما يأخذان كل المال.

وإذا أقر بابن ابنه وابنه ميت، اعتبرت فيه الشروط التى تعتبر فى الإقرار بالأخ؛ لأنه من الضرب الثانى؛ إذ يتضمن الإقرار على ابنه المباشر الميت ببنوة المقر له.

وإن كان للمقر ولدان أحدهما غير وارث؛ لكونه رقيقًا أو مخالفًا لدين مورثه، أو قاتلا، فلا عبرة به، وثبت النسب بإقرار الولد الآخر وحده؛ لأنه يحوز كل الميراث، ثم إن كان المقر له من أهل الميراث ورث مع المقر، وإن كان غير وارث؛ لوجود أحد الموانع فيه، ثبت نسبه ولم يرث، سواء كان المقر مسلمًا أو كافرًا.

وإن كان للميت ولدان، وكان أحدهما غير مكلف صغيرًا أو مجنونًا، وأقر المكلف بأخ ثالث لم يثبت النسب بإقراره؛ لأنه لا يحوز كل الميراث، فإن بلغ الصغير أو أفاق المجنون فأقر بالأخ الثالث مع المكلف، الذى سبق إقراره - ثبت النسب بذلك؛ لاتفاق جميع الورثة عليه، وإن أنكر بعد البلوغ أو الإفاقة لم يثبت النسب، وإن مات الصغير أو المجنون قبل التكليف؛ ثبت نسب المقر له بالإقرار

السابق من الولد المكلف؛ لأنه وجد الإقرار - فى هذه الحالة - ممن يحوز كل الميراث

ولو كان الولدان بالغين عاقلين، فأقر أحدهما بأخ ثالث وأنكر الآخر، ثم مات المنكر وورثه المقر فقط - ثبت نسب المقر له بإقرار الولد الباقى؛ لأن هذا المقر صار جميع الورثة، وأخذ كل الميراث - أصلا وفرعًا - فأشبه ما لو أقر به ابتداء بعد موت أخيه، وهذا ما لم يكن للمنكر المتوفى وارث سوى أخيه الباقى المقر بنسب الثالث أما إذا كان للمنكر المتوفى وارث سوى أخيه المقر، أو من يشاركه فى ميراثه - لم يثبت النسب بقول المقر الباقى قولا واحدًا؛ لأنه لا يحوز كل الميراث فى هذه الحالة، ويقوم وارث المنكر الميت مقامه - حينئذ - فإن وافق المقر فى إقراره ثبت النسب؛ لوجود الإقرار من الجميع حينئذ. وإن خالفه كمورثه لم يثبت نسب الثالث.

وإن خلف الميت ولدين فأقر أحدهما بأخ ثالث وأنكره الآخر، ثم مات هذا المنكر وخلف ابنًا، فأقر هذا الابن بالذى أنكره أبوه - ثبت نسبه لإقرار جميع الورثة به حينئذ، ويحتمل ألا يثبت لإنكار الميت له[1].

إقرار الوارث بمن يحجبه:

جاء فى المغنى لابن قدامة:

وإذا أقر بمن يحجبه: كأخ أقر بابن للميت، وأخ من أب أقر بأخ من أبوين، وابن ابن أقر بابن للميت - ثبت نسب المقر به، وورث، وسقط المقر وأصبح غير وارث؛ وهذا اختيار ابن حامد والقاضى، وقول أبى العباس ابن سريج وقال أكثر أصحاب الشافعى: يثبت نسب المقر به، ولكن لا يرث؛ لأن توريثه يفضى إلى إسقاط توريثه؛ فسقط.

بيان ذلك: أنه لو ورث؛ لأدى ذلك إلى عدم وراثة المقر بنسبه؛ لأنه يحجبه - كما هو وضع المسألة - وإذا خرج المقر عن كونه وارثًا بمقتضى ذلك، يبطل إقراره بنسب هذا الحاجب؛ لأن شرط صحة الإقرار بنسب: أن يكون المقر حائزا لكل الميراث، وقد أصبح المقر غير وارث ألبتة وإذا بطل الإقرار، سقط نسب المقر، وبالتالى سقط إرثه فأدى توريثه إلى سقوط نسبه وتوريثه، فقيل يثبت نسبه ولكن لا

---

(١) ينظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٣٢٧ - ٣٢٩).

يرث.

ولنا - أي: الحنابلة -: أنه ابن ثبت نسبه بإقرار صحيح، ولم يوجد في حقه مانع من موانع الإرث المعتبرة شرعًا، فيدخل في عموم قوله - تعالى -: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١] فيرث نتيجة لثبوت نسبه، كما لو ثبت نسبه ببينة. ولأن ثبوت النسب سبب للميراث؛ فلا يجوز قطع حكمه عنه، ولا يرث من يحجب به مع وجوده وسلامته من الموانع. وما احتجوا به لا يصح؛ لأنا إنما نشترط كون المقر وارثًا وحائزًا كل الميراث على تقدير عدم وجود المقر به، وخروجه بالإقرار على الإرث لا يمنع صحة الإقرار؛ بدليل أن الابن إذا أقر بأخ له - أي: بابن ثان للميت - فإنه يثبت نسبه ويرث بالاتفاق، مع كونه يخرج بهذا الإقرار عن أن يكون حائزًا لجميع الميراث.

فإن قيل: إنما يقبل إقراره إذا صدقه المقر به في الإقرار؛ فصار إقرارًا من جميع الورثة - أي: من الحائز لكل الميراث - وإن كان المقر به صغيرًا أو مجنونًا؛ لم يعتبر قوله، فقد أقر كل من يعتبر قوله - قلنا: ومثله ههنا فإنه إن كان المقر به كبيرًا عاقلا؛ فلابد من تصديقه، وحينئذ يكون قد أقر به كل الورثة، وإن كان صغيرًا أو مجنونًا غير معتبر القول، لم يثبت النسب بقول الآخر، حتى يكتمل الناقص ويصدق مع المقر، كما لو كانا ابنين أحدهما صغيرًا، فأقر البالغ بأخ لم يقبل؛ لأنه غير حائز لكل الميراث، ولم يقولوا: إنه لا تعتبر موافقة غير البالغ كذا هاهنا[(١)].

ولأنه لو كان في يدي إنسان عبد محكوم له بملكه فأقر به لغيره، ثبت الملك للمقر له بإقرار المالك، وإن كان السيد المقر قد خرج بالإقرار عن كونه مالكًا؛ كذا هاهنا.

تعدد المقر لهم واختلافهم:

وإذا خلف الميت ابنًا، فأقر بأخ له - أي: بابن ثان للميت - ثبت نسبه، ثم إن أقرا بثالث ثبت نسبه أيضًا؛ لأنه إقرار من جميع الورثة، فإن قال الثالث: «الثاني ليس بأخ لنا»، قال القاضي: يسقط نسب الثاني؛ لأن الثالث قد أصبح وارثًا ثابت النسب بالإقرار، وقد أنكر نسب الثاني؛ فيسقط؛ فأشبه ما لو كان هذا الثالث ثابت النسب

(١) ينظر المغني (٥/ ٣٣٠) وما بعدها.

قبل الثانى، وأنكر الإقرار به.

وهناك وجه آخر: وهو أنه لا يسقط نسب الثانى ولا ميراثه بإنكار الثالث؛ لأن نسبه ثبت قبل ثبوت نسب الثالث بإقرار الأول، وثبت ميراثه نتيجة لذلك؛ فلا يسقط النسب بعد ثبوته، ولأنه أقر به من هو كل الورثة، ويحوز كل الميراث حين الإقرار - أى: ثبت بطريق صحيح شرعًا - وثبت الميراث؛ فلا يسقط بعد ثبوته، ولأن الثانى لو أنكر الثالث؛ لم يثبت نسبه، وإنما ثبت نسبه بإقراره مع الأول؛ فلا يجوز له أن يسقط نسب شخص ثبت نسبه هو بإقرار ذلك الشخص كالأول، ولأن ذلك يؤدى إلى إسقاط الأصل بالفرع الذى يثبت به.

وإن أقر ابن الميت بأخوين له - أى: ابنين آخرين للميت - دفعة واحدة، فصدق كل واحد منهما صاحبه - ثبت نسبهما، وإن تكاذبا ففيهما وجهان:

أحدهما: لا يثبت نسبهما؛ لأن كل واحد منهما لم يقر به كل الورثة.

والثانى: يثبت نسبهما؛ لأن كل واحد منهما وجد الإقرار به من ثابت النسب، الحائز لكل الميراث حين الإقرار؛ فلم تعتبر موافقة غيره؛ كما لو كانا صغيرين.

وإن كان أحدهما يصدق صاحبه دون الآخر، ثبت نسب المتفق عليه منهما، وفى الآخر وجهان.

وإن كانا توءمين ثبت نسبهما، ولم يلتفت إلى إنكار المنكر منهما، سواء تجاحدا معًا أو جحد أحدهما صاحبه؛ لأننا نعلم كذبهما؛ فإن التوءمين لا يفترقان.

ولو أقر الوارث بنسب أحد التوءمين، ثبت نسب الاثنين؛ لأنهما لا يفترقان فى النسب، ولو أقر بنسب صغيرين دفعة واحدة، ثبت نسبهما على الوجه الذى يثبت به نسب الكبيرين المتجاحدين، وهل يثبت على الوجه الآخر به؟ يحتمل أن يثبت؛ لأنه أقر به كل الورثة حين الإقرار، ولم يجحده أحد، فأشبه ما لو انفرد. ويحتمل ألا يثبت؛ لأن أحدهما وارث، ولم يقر بصاحبه، فلم يجتمع كل الورثة على الإقرار به، ويدفع المقر إلى كل واحد منهما ثلث الميراث، سواء قلنا بثبوت النسب، أو لم نقل؛ لأنه مقر به.

وإذا خلف الميت زوجة وأخًا، فأقرت الزوجة بابن للميت، وأنكر الأخ - لم يثبت نسبه، ودفعت إليه ثمن الميراث، وهو الزائد فى يدها عما تستحقه بالميراث على فرض وجود الابن، وهو موجود بإقرارها فى رأيها فتعامل به.

وإن أقر به الأخ وحده، لم يثبت نسبه - أيضًا؛ لأنه لا يحوز كل الميراث مع وجود الزوجة، ودفع إليه جميع ما فى يده - وهو ثلاثة أرباع المال بعد نصيب الزوجة - معاملة له بإقراره.

وإن خلف الميت ابنين فأقر أحدهما بامرأة لأبيه، وأنكر الآخر - لا تثبت الزوجية بالإقرار، ولكن يدفع إليها المقر نصف ثمن الميراث، وهو حقها فيما فى يده منه؛ لأن الزوجية زالت بالموت، وإنما المقر به حقها من الميراث.

وهناك وجه آخر: أنها لا تستحق شيئًا

وإن كان للميت امرأة أخرى فلا شىء للمقر لها على الرأى الأول؛ لأن الفضل الذى تستحقه ليس فى يد المقر، وإنما هو فى يد الزوجة الأخرى[١].

شهادة بعض الورثة بنسب المشارك لهم:

وإذا شهد من الورثة رجلان عدلان بنسب مشارك لهما فى الميراث، ثبت نسبه إذا لم يكونا متهمين فى إثبات نسبه. وكذلك إن شهدا على إقرار الميت بهذا النسب، تقبل الشهادة.

وإن كانا متهمين - كأخوين من أم - يشهدان بأخ شقيق للمتوفى فى مسألة فيها زوج وأختان من أبوين - لم تقبل شهادتهما؛ لأن ثبوت نسب الأخ الشقيق يسقط العول؛ فيتوفر للأخوين من الأم الثلث فرضًا.

وكذلك لو شهد الأخوان من الأم بأخ من الأب فى مسألة فيها معهما أم، وأخت شقيقة، وأخت من أب - لم تقبل شهادتهما؛ لأن ثبوت نسب الأخ من الأب يسقط أخته؛ إذ تصبح عصبة بالغير؛ فيذهب العول من المسألة ويستفيد الشاهدان

فإن لم يكن الأخوان من الأم وارثين، أو لم تكن هناك تركة يستفيدان بشهادتهما منها، قبلت شهادتهما، وثبت النسب؛ لعدم التهمة.

وإن أقر رجلان عدلان من الورثة بنسب مشارك لهما فى الميراث، وهناك وارث غيرهما - لم يثبت النسب إلا أن يشهدا به؛ لأنه إقرار من بعض الورثة فلم يثبت النسب به؛ كإقرار الواحد، وفارق الشهادة؛ لأنها تعتبر فيها العدالة، والذكورية، والعدد، والإقرار بخلافه، ولو شهدا به، ثبت فى غير موضع التهمة[٢].

---

(١) ينظر المغنى (٥/ ٣٣١، ٣٣٢).
(٢) ينظر المغنى (٥/ ٣٣٣).

الإقرار بنسب الميت:

وإذا أقر بنسب ميت صغير أو مجنون واستوفى الشروط، ثبت نسبه من المقر وورثه؛ لأن علة ثبوت النسب فى حال الحياة: هو الإقرار الصحيح المستوفى للشروط المقررة، وهو موجود بعد الموت؛ فيثبت به كحالة الحياة.

والقول: بأن هذا الإقرار فيه تهمة قصد التوصل للميراث والحصول على مال المقر بنسبه - لا يعول عليه؛ إذ لو كان كذلك لبطل الإقرار بنسب الصغير والمجنون فى حال الحياة، إذا كانا موسرين أو كان المقر فقيرًا، مع أنه يثبت النسب فى الحالتين، ويملك المقر التصرف فى المال والإنفاق منه على نفسه بحكم صلة النسب الناشئة عن الإقرار.

وهناك رأى بثبوت النسب دون الميراث للتهمة.

وإن كان المقر بنسبه كبيرًا عاقلا ومات وحصل الإقرار بالنسب بعد الموت، فكذلك فى قول القاضى؛ لأنه لا قول له بعد الموت؛ فأشبه الصغير.

وهناك وجه آخر: لا يثبت النسب؛ لأن نسب المكلف لا يثبت إلا بتصديقه، ولم يوجد.

وقال أبو الخطاب: وإذا أقر رجل بزوجية امرأة أو أقرت امرأة أن فلانًا زوجها، فلم يصدقه المقر به إلا بعد موت المقر ورثه؛ لأنه وجد الإقرار والتصديق معًا.

وإذا خلف الميت زوجة وابنًا من غيرها، فأقر الابن بأخ له - أى: ابن آخر للميت - لم يثبت نسبه بهذا الإقرار؛ لأن المقر لا يحوز كل الميراث ولكن هل يتوارث الأخوان فيما بينهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتوارثان؛ لأن كل واحد منهما يقر بأنه لا وارث له سوى صاحبه، ولا منازع لهما.

والثانى: لا يتوارثان؛ لأن النسب بينهما لم يثبت: فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه، لم يرثه؛ لأنه منازع فى الميراث، لم يثبت نسبه[1].

إنكار النسب بعد الإقرار به:

وإذا ثبت النسب بالإقرار، ثم أنكر المقر النسب، لم يقبل إنكاره؛ لأنه نسب ثبت

---

(١) ينظر المغنى (٥/ ٣٣٣، ٣٣٤).

بحجة شرعية، فلم يزل بإنكاره؛ كما لو ثبت ببينة أو بالفراش، وسواء كان المقر به مكلفًا، وصدق المقر، أو غير مكلف

ويحتمل أن يسقط نسب المكلف باتفاقهما على الرجوع عنه؛ لأنه ثبت باتفاقهما فيزول برجوعهما؛ كالمال

والأول أصح؛ لأنه نسب ثبت بالإقرار؛ فأشبه نسب الصغير والمجنون، وفارق المال؛ لأن النسب يحتاط لإثباته[1].

إقرار المرأة بالولد:

وإذا أقرت المرأة بولد، ولم تكن ذات زوج، ولا نسب معروف، قبل إقرارها.

وإن كانت ذات زوج فهل يقبل إقرارها؟ على روايتين:

إحداهما: لا يقبل؛ لأن فيه حمل نسب الولد على زوجها، ولم يقر به أو فيه إلحاق العار به بولادة امرأته ولدًا من غيره.

والثانية: يقبل؛ لأنها شخص أقر بولد يحتمل أن يكون منه؛ فقبل كالرجل يقر بالولد.

وقال أحمد فى رواية ابن منصور فى امرأة ادعت ولدًا: فإن كان لها إخوة أو نسب معروف، فلابد من أن يثبت أنه ابنها؛ لأنها متى كانت ذات أهل فالظاهر أنه لا تخفى عليهم ولادتها، فمتى ادعت ولدًا لا يعرفونه، فالظاهر كذبها.

ويحتمل أن تقبل دعواها مطلقًا؛ لأن النسب يحتاط له؛ فأشبهت الرجل.

ولو قدمت امرأة من بلاد الروم معها طفل فأقر به رجل لحقه؛ لوجود الإمكان وعدم المنازع؛ لأنه يحتمل أن يكون الرجل المقر دخل أرضهم، أو دخلت هى دار الإسلام ووطئها، والنسب يحتاط لإثباته؛ ولهذا لو ولدت زوجة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنة من غيبته لحقه، وإن لم يعرف له قدوم إليها، ولا عرف لها خروج من بلدها[2].

هل الإقرار بنسب الصغير إقرار بزوجية أمه؟

وإذا أقر بنسب صغير لم يكن مقرًا بزوجية أمه؛ لأن الزوجية ليست مقتضى لفظ

---

(١) ينظر المغنى (٥/ ٣٣٤، ٣٣٥).

(٢) ينظر المغنى (٥/ ٣٣٥).

الإقرار بالنسب ولا مضمونه؛ فلم يكن فى إقراره بنسب الصغير مقرًّا بها.

وما يقال من أن أنساب المسلمين يجب حملها على الصحة، فإذا أقر بنسب الصغير يكون مقرًّا بالزوجية الصحيحة من أمه - لا يصح؛ فإن النسب محمول على الصحة، وقد يكون من وطء فى نكاح صحيح أو من وطء بشبهة؛ فلا يلزم المقر بحكم إقراره ما لم يتضمنه لفظه ولم يوجبه.

- مذهب الظاهرية:

تكلم الظاهرية عن استلحاق المرأة الولد والإقرار بنسبه(١).

فعندهم: المرأة فى استلحاق الولد بنفسها كالرجل، بل هى أقوى سببًا فى ذلك؛ لأنه يلحق بها من حلال كان أو من حرام

وجاء فى المحلى: أن الولد يلحق بالمرأة إذا زنت به - ولا يلحق بالرجل.

الإقرار بنسب ولد اللعان:

وعندهم: إن كانت المرأة الملاعنة حاملا، فبتمام اللعان منهما جميعًا ينتفى نسب الحمل، ذكره أو لم يذكره، إلا أن يقر به فيلحقه، ولا حد عليه فى قذفه لها مع إقراره بأن حملها منه؛ إذا تم اللعان.

الإقرار بنسب اللقيط:

وعندهم: أن كل من ادعى بأن ذلك اللقيط ابنه من المسلمين - حرًّا كان أو عبدًا - صدق؛ إن أمكن أن يكون ما قاله حقا، فإن تيقن كذبه ولم يلتفت إلى دعواه.

برهان ذلك: أن الولادات لا تعرف إلا بقول الآباء والأمهات، وهكذا أنساب الناس كلهم ما لم يتيقن الكذب، وإنما قلنا: «من المسلمين» ؛ للثابت عن رسول الله ﷺ من قوله: «كل مولود يولد على الفطر وعلى الملة» وقوله ﷺ عن ربه - تعالى - فى حديث عياض بن حمار المجاشعى «خلقت عبادى حنفاء كلهم»(٢) ولقول الله - تبارك وتعالى - : ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ شَهِدْنَآ أَن تَقُولُواْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَٰفِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٧٢]

---

(١) ينظر المحلى لابن حزم (١٠/ ٣٢٣).

(٢) تقدم.

فإن ادعاه كافر لم يصدق؛ لأن فى تصديقه إخراجه عما قد صح له من الإسلام، ولا يجوز ذلك إلا حيث أجازه النص ممن ولد على فراش كافر من كافرة فقط

ولا فرق بين حر وعبد فيما ذكر عند الظاهرية، وقد أجابوا عما ذهب إليه الحنفية من أنه: إن ادعاه عبد لا يصدق؛ لأن فى تصديقه إرقاق الولد بأنهم قد كذبوا فى هذا؛ لأن ولد العبد من الحرة حر لا سيما على أصلهم فى أن العبد لا يتسرى.

وأما الوجه فيما ذهب إليه الظاهرية فهو أن الناس على الحرية، ولا تحمل امرأة العبد إلا على أنها حرة، فولده حر حتى يثبت انتقاله عن أصله.

إذا تعدد المقر له بالنسب:

وجاء فى المحلى: إن تزوج رجلان بجهالة امرأة فى طهر واحد، ولم يعرف تاريخ الزوجين فظهر بها حمل فأتت بولد فإنه: إن تداعياه جميعًا، فإنه يقرع بينهما فيه، فأيهما خرجت قرعته ألحق به الولد، وهكذا الحكم فيما زاد، سواء كان المتداعيان أجنبيين أو قريبين، أو أبًا وابنًا.

فإن كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا ألحق بالمسلم حتمًا بلا قرعة.

وإن تداعت امرأتان فأكثر ولدًا، فإن كان فى يد إحداهما فهو لها وإن كان فى أيديهن كلهن، دعى له القافة، ولا يجوز أن يكون ولد واحد ابن رجلين، وابن امرأتين.

نسب الرقيق: وعند الظاهرية - أيضا -: من استلحق ولد جارية له باعها، ولم يكن عرف قبل ذلك ببينة: أنه وطئها أو بإقرار منه بوطئها قبل بيعه لها - لم يصدق ولم يلحق به نسبه، سواء باعها حاملا أو حدث الحمل بها بعد بيعه لها، أو باعها دون ولدها، أو باع ولدها دونها، كل ذلك سواء

ولو صح ببينة أنه وطئها قبل بيعه لها، أو أقر بوطئها قبل أن يبيعها، فإن ظهر بها حمل كان مبدؤه قبل بيعه لها بلا شك - فإنه يلحق به ولدها، سواء أقر به أو لم يقر به ويفسخ البيع.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن مات رجل، وخلف ابنين، فأقر أحدهما على أبيه بدين، وأنكر الآخر، نظرت: فإن كان المقر عدلًا، جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر: أو مع امرأتين، أو مع يمين المدعى، وإن لم يكن عدلًا، حلف المنكر، ولم يلزمه شىء.

وأما المقر؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يلزمه جميع الدين فى حصته؛ لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها؛ كما يتعلق بجميعها، فوجب قضاؤه من حصة المقر.

والقول الثانى - وهو الصحيح -: أنه لا يلزمه من الدين إلا بقدر حصته؛ لأنه لو لزمه بالإقرار جميع الدين، لم تقبل شهادته بالدين؛ لأنه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررًا. والله أعلم.

(الشرح) الأحكام: وإن مات رجل وخلف ابنين وتركة، فادعى رجل أن له على أبيهما دينا، فأنكره أحدهما، وصدقه الآخر -: فإن كان عدلا؛ قبلت شهادته له، وحلف معه، واستحق دينه، وإن كان غير عدل، فالمنصوص أنه لا يلزم المقر إلا حصته من الدين.

قال أبو عبيد بن حربويه وأبو جعفر الإسترابادى: وفيها قول آخر: أنه يلزمه جميع الدين، فجعلاها على قولين، وهو اختيار المصنف:

أحدهما: يلزمه جميع الدين؛ لقوله - تعالى -: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ﴾ [النساء: ١٢] فرتب الميراث على الوصية والدين؛ فاقتضى الظاهر أنه لا يحصل للمقر شىء من التركة إلا بعد قضاء جميع الدين، ولأن المقر يقول: أخى ظالم بجحوده الدين، وغاصب لما أخذه من التركة، ولو غصب بعض التركة غاصب، لتعلق جميع الدين بالباقى؛ فكذلك هذا مثله.

والثانى: لا يلزم المقر إلا حصته من الدين - وهو الأصح - لأن إقرار المقر تضمن تعلق جميع الدين بجميع التركة، كما لو قامت به بينة، وإذا لم يقبل إقراره فى حق أخيه، لم يلزمه أكثر مما يتعلق بنصيبه؛ كما لو قال: «له على وعلى أخى كذا وكذا»، فإنه لا يلزمه إلا حصته، ولأنه لا خلاف أنه إذا أقر أحد الاثنين أن أباه أوصى لرجل بثلث ماله، وكذبه أخوه - فإنه لا يلزم المقر إلا ثلث ما بيده من التركة؛ فكذلك هذا مثله، ولأنه لا خلاف أن شهادته مقبولة، فلو كان جميع الدين يتعلق بنصيبه لم تقبل شهادته؛ لأنه يرفع بها عن نفسه ضررًا.

وقال أكثر أصحابنا: لا يلزم المقر إلا حصته من الدين قولا واحدًا؛ لما ذكرناه.

قال الشيخ أبو حامد: وأظن أن أبا عبيد وأبا جعفر أخذا هذا القول من قول الشافعى: إذا قتل رجل وعليه دين، وخلف ابنين، وهناك لوث، فحلف أحد

الابنين خمسين يمينًا؛ فإنه يقضى له بنصف الدية، ويقضى جميع الدين من ذلك النصف.

والفرق بينهما: أن الميت ههنا لم يثبت له تركة إلا نصف الدية؛ فكان جميع دينه فيها، وههنا للمنكر نصف التركة؛ فلم يتعلق جميع الدين بنصف التركة. ولأن فى القسامة قد أقر الأبنان بالدين، وههنا أحد الابنين منكر عين الدين.

هذا ما ذهب إليه أصحابنا الشافعية فى المسألة، وإليك بيان المسألة فى بقية المذاهب الأربعة

- عند الحنفية:

إذا ادعى شخص دينًا على الميت، فأقر أحد الورثة بهذا الدين، وأنكره الباقون، وجب على الوارث الذى أقر بالدين أن يؤديه جميعه من نصيبه فى الميراث، فإن وفى نصيبه من الميراث به كان بها، وإن لم يوف بالدين فيوفى منه بقدر ما أخذ، وهذا هو ظاهر الرواية وأقوال أئمة المذهب

واختار أبو الليث: ألا يلزم المقر بأكثر من حصته فى الدين، وقال: إن ذلك أعدل وأبعد عن الضرر.

وينبنى على ذلك: أنه إذا مات الميت عن ثلاثة بنين وترك ثلاثة آلاف جنيه، لكل ابن منهم ألف، فادعى رجل أن له على أبيهم - مورثهم - ألف جنيه، فأقر أحد الأبناء الوارثين بذلك الدين، وأنكره الاثنان الآخران؛ فعلى المذهب: يلزم الابن المقر بالدين بالألف جميعها، فيعطى جميع ما فى يده للمقر له بالدين

وعلى رأى الفقيه أبى الليث: يلزم بحصته من الدين - وهى الثلث - فيعطى المقر له ثلث ما فى يده، ويستبقى لنفسه الثلثين

ولو ادعى رجل على الميت ثلاثة آلاف جنيه والمسألة بحالها، ألزم المقر بالدين بأن يعطى المقر له جميع ما فى يده على المذهب؛ لأنه لم يأخذ من التركة غير الألف وهو لا يلزم بأزيد مما أخذ، وكذلك يلزم - على رأى أبى الليث - بأن يؤدى للمقر له جميع ما فى يده ؛ لأنه بإقراره له بالثلاثة الآلاف، قد أقر بأنه وأخويه لا يستحقون ميراثًا؛ لأن التركة كلها ملك للدائن، وبما أنه قد أخذ من التركة ألفًا فقط؛ فيجب عليه أداء هذه الألف للمقر له؛ وهذا إذا حكم القاضى بالدين بمقتضى الإقرار، فلو حكم به بمقتضى بينة أقامها مدعى الدين بعد إقرار الوارث، أو بشهادة

الوارث المقر مع آخر بالدين قبل الحكم - لم يلزم المقر إلا بحصته من الدين باتفاق، وهذا فى إقرار الوارث بالدين، فلو أقر بوصية؛ لم يؤاخذ المقر إلا بما يخصه فيها بالاتفاق.

وهكذا عرض الحنفية للمسألة، والله أعلم.

- عند المالكية:

عرض المالكية للمسألة، فقالوا:

وإذا أقر أحد الورثة بدين على الميت وأنكر الباقون الدين، أخذ من نصيب المقر بقدره - عند ابن القاسم - فإذا كان نصيبه نصف التركة، أخذ منه نصف الدين المقر به، وإن كان نصيبه ثلث التركة؛ أخذ منه ثلث الدين وهكذا. ويكون هذا الوارث المقر بالدين شاهدًا بالنسبة للمنكر؛ فيحلف معه المقر له، ويأخذ من المنكر ما يخصه

وقال أشهب: يؤخذ جميع نصيب المقر من التركة فى الدين؛ إن كان بعضه لا يفى بالدين لأنه لا إرث إلا بعد الوفاء بالدين لقوله تعالى ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء: ١١].

- عند الحنابلة:

وأما الحنابلة فكان عرضهم للمسألة هكذا:

إذا أقر الوارث بدين على مورثه قبل إقراره بغير خلاف لأحد فى ذلك، ويتعلق ذلك بتركة الميت؛ كما لو أقر به الميت قبل موته: فإن لم يخلف الميت تركة، لم يلزم الوارث بشىء؛ لأنه لا يلزمه أداء دين أبيه إذا كان حيًا مفلسًا، فكذلك إذا كان ميتًا

وإن خلف تركة تعلق الدين بها، فإن أحب الوارث تسليمها فى الدين، لم يلزمه إلا ذلك، وإن أحب استخلاصها وإيفاء الدين من ماله فله ذلك، ويلزمه - حينئذ - أقل الأمرين من قيمة التركة، أو قدر الدين بمنزلة الجانى، فإن كان الوارث واحدًا؛ فحكمه هو ما ذكر.

وإن كان الورثة اثنين أو أكثر وثبت الدين بإقرار الميت أو ببينة أو بإقرار جميع الورثة فالحكم كذلك، فإذا اختار الورثة فى هذه الحالة أخذ التركة وقضاء الدين من أموالهم، فعلى كل واحد منهم من الدين بقدر ميراثه

وإن ثبت الدين بإقرار واحد من الورثة فى حالة تعددهم، لزمه من الدين بقدر ميراثه، والخيرة إليه فى تسليم نصيبه من التركة فى الدين، واستخلاصه وأداء الدين من ماله.

وفى معرفة نصيبه من الدين تفصيل: فإن كان الورثة اثنين لزمه النصف، وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث، وهكذا؛ لأنه فى - حالة التعدد - لا يستحق أكثر من نصف التركة، فلا يلزمه أكثر من نصف الدين؛ كما لو أقر أخوه بالدين معه، ولأنه إقرار يتعلق بحصته وحصة أخيه، فلا يلزمه إلا ما يخصه؛ كالإقرار بالوصية، وإقرار أحد الشريكين على مال التركة. ولأنه حق لو ثبت ببينة أو قول الميت أو إقرار جميع الورثة، لم يلزمه إلا نصفه - على أسوأ الحالات - فلم يلزمه بإقراره أكثر من النصف كالوصية؛ لأن شهادته بالدين مع غيره تقبل، ولو لزمه أكثر من حصته، لم تقبل شهادته؛ لأنه يجر بها نفعًا إلى نفسه.

* * *

اقتراح بمشروع قانون
بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

مادة: ١ - يلغى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته والمعمول به حاليًا ويستبدل به القانون المرافق.

مادة: ٢ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

المذكرة الإيضاحية
لمشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية

أهمية قواعد الإثبات:

تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة؛ إذ أن الحق - وهو موضوع التقاضى - يتجرد من كل قيمة فى الحياة إذا لم يقم الدليل على المصدر الذى نشأ عنه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه، حتى صدق القول بأن الحق مجردًا عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، من هنا يتعين أن تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة؛ إذ أنها الوسيلة التى يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق، وتقديمه إلى القضاء ليمكنه منه.

وتشتمل طائفة القواعد الموضوعية - على سبيل المثال - على الأحكام المتعلقة بمحل الإثبات وبيان من يقع عليه عبؤه وتفصيل طرقه، وأحوال أعمال كل من هذه الطرق، وغنى عن البيان أنه يقصد من هذه الأحكام بوجه عام اتقاء المنازعات وتأمين ما ينبغى للتعامل من استقرار.

وتشمل طائفة القواعد الإجرائية - على سبيل المثال أيضًا - ما يتصل منها بالشكل والإجراءات ولا سيما ما يقوم من هذه الطرق على التحقيق والخبرة.

وإذا كانت تلك هى أهمية الإثبات فى سائر النظم، فإن هذه الأهمية تبدو أكثر

وضوحًا فى النظام الإسلامى الذى لا يكتفى بتقرير الحقوق، بل يحرص على إعداد وسيلة إثباتها، ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢ - ٢٨٣].

وغير ذلك من الآيات والأحاديث الخاصة به كما يحرص النظام الإسلامى - أيضًا - على تمكين أصحاب الحقوق من التمتع بها بقضاء عادل، فيقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، كما يحرص على حض الخصم على ألا يأخذ غير حقه حتى ولو قضى له به؛ فيقول رسول الله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِن أَخِيهِ فَأَقْضِى لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فِإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطعة مِنَ النَّار» متفق عليه (بلوغ المرام ص١٧).

ومن ثم يكون من المتعين فى ظل هذا النظام ألا تقف شكلية الدليل المهيأ، أو إجراءات تقديم الأدلة للقضاء، عائقًا يحول دون تمتع أصحاب الحقوق بحقوقهم.

(المادة ١):

يطبق هذا القانون فى المواد المدنية والتجارية.

(تقابل المادة ٣ من قانون الإثبات السوادنى سنة ١٩٧٣).

المذكرة الإيضاحية:

رئى النص فى هذه المادة على نطاق تطبيق قواعد الإثبات، وهذا النطاق هو:

«المواد المدنية والتجارية» قصرًا لها على هذه المواد وليس للمواد الأخرى أن تدخل تحتها؛ ذلك أن قواعد الإثبات تختلف باختلاف المواد فهى فى المواد المدنية والتجارية غيرها فى المواد الجنائية، وفى مسائل الأحوال الشخصية، وهو نفس مسلك المشرع السورى فى قانون البينات الصادر فى ١٠ من حزيران (يونية) سنة ١٩٤٧ الذى اقتصر على المسائل المدنية والتجارية، ومسلك المشرع المصرى فى قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

وقد خالف هذا النص المادة الثالثة من قانون الإثبات فى المواد المدنية لسنة ١٩٧٢ لجمهورية السودان ونصها:

«يطبق هذا القانون على الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها من المواد فيما لم يرد بشأنه نص فى القوانين الخاصة بها» رغم ما نص عليه فى المادة الأولى من ذلك القانون على أنه يسرى هذا القانون على قانون الإثبات فى المواد المدنية لسنة ١٩٧٢».

(المادة ٢):

١ - تطبق نصوص هذا القانون بدلالاتها المختلفة على المسائل التى تتناولها.

٢ - فإذا لم يوجد نص تشريعى يدل على الحكم، حكم القاضى بأحكام الفقه الإسلامى الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون بدءا بالفقه الحنفى فالفقه المالكى فالفقه الشافعى فالفقه الحنبلى.

٣ - وإذا لم يوجد، طبق القاضى ما أقره القضاء والفقه موافقًا للشريعة الإسلامية فى مصر ثم فى البلاد الإسلامية.

(تقابل م١ مدنى مصرى و م١ مدنى عراقى و م٢ مدنى أردنى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - جمع المشروع فى هذه المادة أدلة الأحكام وهو ما يعرف فى اصطلاح رجال القانون بمصادر القانون. ولم يقصد من جمع هذه الأدلة (أو المصادر) مجرد تعدادها بل أريد - بوجه خاص - بيان تدرجها من حيث الأولوية فى التطبيق.

وتقتصر الفقرة الأولى على بيان أن القاضى يبدأ أول ما يبدأ بالتماس الحكم فى النصوص التى يحويها هذا القانون فإذا وجد الحكم فيها، بأى دلالة من الدلالات، تعين عليه أن يمضيه وامتنع عليه الخروج عليه.

وقد رئى إبراز المقصود بالنصوص هنا فنص على أن المقصود بها ما تدل عليه بالدلالات المختلفة وهى أربع:

١ - **دلالة العبارة:** وهى دلالة اللفظ على المعنى المتبادر منه، وهو الذى سيق له الكلام أصالة أو تبعًا.

والمقصود أصالة: هو الغرض الأول من الكلام.

والمقصود تبعًا: غرض ثان يدل عليه اللفظ ويمكن تحقيق الغرض الأول بدونه.

مثال ذلك: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فهو يدل بالعبارة على التفرقة بين البيع وبين الربا، كما يدل أيضًا على حل البيع وحرمة الربا.

٢ - **دلالة الإشارة:** وهى دلالة اللفظ على معنى غير متبادر منه ولكنه لازم للمعنى المقصود أصالة أو تبعًا، لزومًا عقليًا أو عاديًا، واضحًا أو خفيًا.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مسوق لبيان مدة الحمل والفصال معًا، وقوله تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] مسوق لبيان مدة الفصال وحده، ويلزم من اعتبار الاثنين معًا أن تكون مدة الحمل وحدها ستة أشهر، فهذا من مدلول إشارة النص، وبه أجمع العلماء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

٣ - **دلالة الدلالة:** وهى دلالة اللفظ على تعدى حكم المنطوق به إلى المسكوت عنه لاشتراكهما فى علة يفهم كل عارف باللغة أنها مناط الحكم، وتسمى هذه الدلالة: «دلالة النص» و «فحوى الخطاب» و «لحن الخطاب» أى: مقصده ومرماه، ويسميها الشافعية «مفهوم الموافقة» لموافقة حكم المسكوت عنه لحكم المنطوق به فيها.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠] فإن المنطوق به: النهى عن أكل مال اليتيم بغير حق، وكل من يعرف اللغة يفهم أن علة هذا النهى ما فى الفعل من عدوان، فيفهم من الكلام النهى عن إحراق مال اليتيم وإغراقه وغير ذلك من أنواع العدوان عليه؛ فدلالة الكلام على هذا من باب «دلالة الدلالة».

٤ - **دلالة الاقتضاء:** وهى دلالة الكلام على مسكوت عنه يتوقف صدق الكلام على تقديره، أو لا يستقيم معناه إلا به.

مثال ذلك: قول النبى ﷺ: «لَا عَمَلَ إِلَّا بنِيَّة» فإن الكلام لا يصدق إلا بتقدير محذوف بأن نقول مثلا: «لا ثواب لعمل إلا بنية» (يراجع كشف الأسرار على البزدوى، ١/ ٦٧، ٢/ ٢١٠).

٢ - وتعرض الفقرة الثانية لحالة نقص التشريع فتحيل القاضى إلى أحكام الفقه الإسلامى على اختلاف مذاهبه الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون محافظة على وحدة القانون واتساق أحكامه، على أن يبدأ القاضى بالفقه الحنفى، فإن لم يجد فيه الحكم لجأ إلى الفقه المالكى ثم إلى الفقه الشافعى ثم إلى الفقه الحنبلى، وقد روعى فى ذلك الترتيب التاريخى ومدى الانتشار فى مصر. وقد رُئِىَ الاقتصار على هذه المذاهب لغلبة الظن بكفايتها وتحديدًا لمرجع القاضى وتيسيرًا له.

٣ - فإن لم يجد القاضى الحكم فى كتب الفقه الإسلامى طبق أحكام القضاء وآراء الفقه الموافقة للشريعة الإسلامية فى مصر أولا، وبذلك يحصل التوفيق بين الإبقاء على ما استقر قضاء وفقها فى البيئة المصرية من أحكام وآراء وبين الرغبة الجادة فى تطبيق الشريعة الإسلامية. ويلاحظ أن أحكام القضاء والفقه تمثل - فى نطاق ما - العرف، والشارع الإسلامى يقر العرف، ومن القواعد الشرعية أن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص (م٤٥ من المجلة) و «العادة محكمة» (م٣٦ من المجلة) و«استعمال الناس حجة يجب العمل بها» (م٣٧ من المجلة).

والمقصود بالقضاء والفقه هنا القضاء والفقه الموافقان للشريعة الإسلامية فى مصر وفى البلاد الإسلامية، وقد قصد بالإحالة بعد مصر إلى البلاد الإسلامية الإفادة مما فيها، ثم توثيق الصلات بينها وبين مصر؛ أملا فى التقريب بين قوانينها إن لم يتحقق توحيدها.

(المادة ٣):

١ - البينة على المدعى واليمين على من أنكر.

٢ - والمدعى: من يلتمس قبل غيره لنفسه عينًا أو دينًا أو حقًّا، والمدعى عليه: من يدفع ذلك عن نفسه.

(م٤، ٥، ٨، ٩، ١٠، ١١، ٧٦، ٧٧ من المجلة، ومن م٤٤٤ إلى م٤٤٨ من القانون المدنى العراقى، و ٣٨٩م مدنى مصرى، و ١ إثبات مصرى و ٣٧٦ مدنى ليبى).

المذكرة الإيضاحية:

يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعى بها متى نوزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها، وقد بين فى هذه المادة المبدأ العام وهو أن المدعى هو الذى عليه أن يثبت دعواه بالبينة.

والمقصود بالبينة: «كل ما: يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد، لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط فى القرآن مرادًا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادًا بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة. وكذلك قول النبى ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدعِى» المراد به: أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرهما من أنواع البينة قد يكون أقوى منهما: كدلالة الحال على صدق المدعى فإنها أقوى من دلالة اخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة فى المعنى (ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٢ وانظر أيضًا ص٢٤).

وقد رئى تعريف المدعى والمدعى عليه بيانًا لهما، وهو تعريف عام ينصرف إلى المدعى فى دعواه وكذا إلى المدعى عليه إذا سلك مسلك المدعى فى دفاعه. وقد اختلفت عبارات الفقهاء فى ذلك؛ لأن تعيين المدعى من المدعى عليه له أهمية خاصة فى الفصل بين الخصوم ولذلك جاءت تعريفات كثيرة فى هذا الصدد. (انظر فى تفصيل ذلك: البدائع جـ٦ ص٢٢٤، وتبصرة الحكام جـ١ ص١٢٢ - ١٢٤، والمغنى جـ٩ ص٢٧١ - ٢٧٢).

وفى القانون المدنى العراقى وردت النصوص الآتية أخذًا عن المجلة:

(م٤٤٤ - الأصل براءة الذمة، م٤٤٥ - اليقين لا يزول بالشك، م٤٤٦ - يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته، م٤٤٧ -: ١ - الأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل فى الصفات العارضة العدم. ٢ - وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه، م٤٤٨: ١ - البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. ٢ - والمدعى هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل» وهذه المواد مأخوذة عن المجلة (انظر من المجلة المواد ٨، ٤، ٥١١، ١٠٩، ٧٦، ٧٧).

وهذه النصوص تتلخص أحكامها فى أمرين:

١ - أن البينة على من ادعى، والمدعى: هو من يتمسك بخلاف الظاهر، واليمين

على من أنكر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل.

٢ - فالأصل هو براءة الذمة وبقاء ما كان على ما كان.

وتطبيقا لذلك يكون الأصل فى الصفات العارضة العدم، ولا يزول بالشك، ويضاف الحادث إلى أقرب أوقاته وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

وهذه الأحكام توافق ما تقرره هذه المادة وتوافق القانون المصرى بنصه فى المادة ٣٨٩ مدنى والمادة ١ إثبات من أن «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه» ولكن بعبارة أخصر وأبين وأشمل. (انظر السنهورى، الوسيط، جـ٢، البند ٤٥، ص٦٥، وما بعدها).

(المادة ٤):

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزًا قبولها.

(١٥٦ مرافعات مصرى قديم وم٢ إثبات مصرى و٣ بينات سورى و٥ إثبات سودانى و ١١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

المذكرة الإيضاحية:

الوقائع القانونية نوعان:

أولهما: الأعمال القانونية التى تتمثل فى اتجاه الإدارة إلى إحداث أثر قانونى، سواء كان من جانبين؛ كالعقود عمومًا أو من جانب واحد؛ كالوصية.

وثانيهما: أفعال مادية، وهى أمور محسوسة يرتب القانون عليها أثرًا، سواء كانت إرادية: كالفعل الضار أم غير إرادية؛ كالقرابة والجوار.

ويشترط فى الواقعة القانونية بنوعيها المراد إثباتها:

١ - أن تكون محددة؛ لأن الواقعة غير المحددة لا يمكن إثباتها؛ كمن يطالب بدين أو بملكية ويؤسس دعواه على عقد لم يحدد ماهيته.

٢ - أن تكون غير مستحيلة.

٣ - أن تكون متنازعًا فيها؛ لأنها إذا كانت معترفا بها من الخصم فلا أصل لإضاعة وقت المحكمة فى تحقيقها.

٤ - أن تكون متعلقة بالحق المطالب به، أى: أن يكون الأمر المراد إثباته غير مقطوع الصلة بموضوع الدعوى.

٥ - أن تكون منتجة فى الدعوى، أى: أن تكون مؤثرة فى الفصل فى الدعوى مما يقتضى أن تكون متصلة بالموضوع.

٦ - أن تكون جائزة الإثبات قانونًا؛ ذلك أن القانون قد لا يجيز إثبات واقعة ما تحقيقًا لأغراض مختلفة منها المحافظة على النظام العام والآداب.

ويلاحظ أن واقعة التعامل بالربا وبيع المخدرات وأمثالها يجوز إثباتها لترتيب عدم مشروعيتها وما يترتب على عدم المشروعية من آثار، ولكن لا يجوز إثباتها لترتيب الآثار عليها باعتبارها صحيحة؛ لأن هذا لا يتفق مع النظام العام والآداب.

ولم يُر حاجة للنص على الشروط الثلاثة الأولى؛ لأنها بدهية.

(انظر السنهورى، الوسيط، جـ٢ البند ٣٩ ص٥٧ وما بعدها)

وقد نص فى المادة ١١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه: «يجوز للخصم المطلوب استجوابه أن يطلب من المحكمة رفض الأسئلة الموجهة إليه كلها أو بعضها إذا لم تكن متعلقة بالدعوى ولا جائزة القبول شرعًا»، وهذا يتفق مع حكم هذه المادة أما إغفالها ذكر أن تكون منتجة فى الدعوى؛ فلأنه شرط بدهى لا نزاع فيه.

(المادة ٥):

للقاضى فى حدود ما نص عليه فى هذا القانون تقدير البينات والأخذ منها بما يراه محققًا للعدل.

المذكرة الإيضاحية:

١ - وظيفة القاضى هى إحقاق الحق، ومن ثم وجب إتاحة الفرصة له كى ينظر فيما يقدم إليه من الأدلة وأن يتحقق من صدقها وأن يأخذ منها ما يراه محققًا للعدل ولكن فى حدود ما نص عليه فى هذا القانون.

٢ - وقد بين ذلك ابن القيم فى كتابه «الطرق الحكمية» ومما قاله فى هذا الصدد:

«وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم: كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟ وذلك واجب عليه، متى عدل عنه أثم وجار فى الحكم، وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعى عن سبب الحق، وأين كان؟ ونظر فى الحال، هل يقتضى صحة ذلك؟ وكذلك إذا ارتاب بمن القول قوله والمدعى عليه وجب عليه أن يستكشف الحال ويسأل عن القرائن التى تدل على صورة الحال» (ص٢٤ وما بعدها).

«والذى اختص به إياس وشريح مع مشاركتهما لأهل عصرهما فى العلم: الفهم فى الواقع والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال، وهذا الذى فات كثيرا من الحكام فأضاعوا كثيرًا من الحقوق» (ص٣٤).

«والمقصود أن الشريعة لا ترد حقًّا ولا تكذب دليلا ولا تبطل أمارة صحيحة، وقد أمر الله سبحانه بالتثبت والتبين فى خبر الفاسق ولم يأمر برده جملة» (ص٢٤).

(وانظر أيضًا من نفس الكتاب ص٦١، والسنهورى، الوسيط جـ٢ ص٣٥).

٣ - والمقصود بالبينات هنا طرق الإثبات سواء كانت الشهادة أو غيرها، كما ورد فى المذكرة الإيضاحية الخاصة بالمادة ٣ من هذا القانون (وانظر ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٢، ٢٤).

٤ - وقد روعى أيضًا مع إطلاق حرية القاضى فى تقدير الأدلة تحديد هذه الحرية، وذلك بالقيود التى نص عليها فى هذا القانون، فمثال ذلك: أنه لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة؛ وذلك تطبيقًا للمذهب المختلط الذى أخذ به القانون فى الإثبات جمعًا بين الإطلاق والتقييد.

(المادة ٦)

لا يحكم القاضى بعلمه الشخصى

(م٢ بينات سورى و٢ إثبات سودانى)

المذكرة الإيضاحية:

١ - تضمنت هذه المادة قاعدة عدم جواز الحكم بالاستناد إلى علم القاضى الشخصى بمعنى ألا يحكم القاضى فى النزاع بالاستناد إلى الوقائع التى اطلع عليها بصورة شخصية؛ كما لو حضر مجلس القعد مثلا.

وأما ما يطلع عليه من الوقائع بحكم ولايته بعد عرض النزاع على المحكمة وما يستنبطه منها من وجوه الحكم، فليس من هذا القبيل؛ لأن علمه بها لم يكن شخصيًّا وإنما حصل بصورة رسمية بعد عرض الدعوى على المحكمة.

(انظر المذكرة الإيضاحية للمادة الثانية من قانون البينات السورى).

٢ - وقد اختلف فى هذه المسألة بين الفقهاء المسلمين:

فعلى قول المتقدمين يجوز للقاضى فى غير الحدود الخالصة لله تعالى أن يقضى فى ذلك بعلمه؛ أخذًا برواية الأصول.

وعلى قول المتأخرين: لا يجوز له القضاء بعلمه فى شىء من ذلك؛ أخذًا برواية ابن سماعة عن محمد (انظر حاشية البغوى).

وقال فى الأشباه: إن الفتوى على قول محمد المرجوع إليه فى أنه لا اعتبار لعلم القاضى.

قال فى جامع الفصولين: وعليه الفتوى وعليه مشايخنا رحمهم الله.

استدل المتقدمون: بأن القضاء بالبينة جائز بالإجماع فيجوز القضاء بعلم القاضى بطريق الأولى؛ لأن المقصود بالبينة ليس عينها بل حصول العلم للقاضى بالحادثة، وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة؛ لأن الحاصل بالشهادة غالب الرأى وأكبر الظن، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى؛ فكان القضاء به أولى، إلا أنه لا يقضى به فى الحدود الخالصة؛ لأن الحدود يحتاط فى درئها وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه؛ ولأن كل واحد من المسلمين يساوى القاضى فى هذا العلم لو اطلع على ما يوجب حدًّا خالصًا، ولكن غير القاضى إذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو.

وفى رواية عن الشافعى: أنه يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه فى كل شىء حتى فى الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأنه يجوز له أن يقضى بالبينة فى ذلك؛ فلا فرق بين علم يتعلق بالحدود وعلم يتعلق بغيرها.

وقد عدل المتأخرون عن قول المتقدمين وأجمعوا على الفتوى بخلافه؛ لعلة واحدة هى فساد الزمان.

(انظر المبسوط، والبدائع، ونيل الأوطار، وأحمد إبراهيم: طرق القضاء، ص٣٣ وما بعدها، والسنهورى جـ٢ ص٣٢ - ٣٤).

٣ - ولم يُر فى القانون حاجة لإيراد ما نص عليه فى قانون الإثبات السودانى سنة ١٩٧٢ فى الفقرة الثانية من المادة السابعة منه وهو: «مع ذلك للقاضى أن يأخذ بما حصله من علمه بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها» - فإن مبدأ عدم جواز حكم القاضى بعلمه لا يمنع من أن يستعين القاضى فى قضائه بما هو معروف بين الناس، ولا يكون علمه خاصًا به مقصورًا عليه وذلك كالمعلومات التاريخية والجغرافية والعلمية والفنية الثابتة. (السنهورى، الوسيط، جـ٢، الهامش ٣ ص٣٣).

وهذا الحكم وإن لم يكن قد نص عليه صراحة فى القانون المصرى إلا أنه مسلم به.

(المادة ٧):

إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات، وجب عليها أن تحدد أجلا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء.

ويعين رئيس الدائرة عند الاقتضاء من يخلف القاضى المنتدب.

(م٣ إثبات مصرى).

المذكرة الإيضاحية:

رُئِىَ النص على أنه إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات وجب عليها أن تحدد أجلا لمباشرة هذا الإجراء لا يتجاوز ثلاثة أسابيع، كما يعين رئيس الدائرة - إذا لزم الأمر - من يخلف القاضى عند الانتداب، والأجل المذكور هنا إجراء تنظيمى قصد به التعجيل بالفصل فى الدعوى.

وندب أحد قضاة المحكمة أو ندب قاض من محكمة أخرى لاستيفاء إجراء من إجراءات الدعوى أو الإثبات: كسماع شهادة الشهود أوالمعاينة أو تحليف اليمين - أمر يقره الفقه الإسلامى وقد تحدث فيه الفقهاء على اختلاف مذاهبهم فى كتاب «القضاء» وعلى الأخص بعنوان «كتاب القاضى إلى القاضى»، على أن بعض الفقهاء قد أجاز هذا إذا كان مرخصًا له من قبل ولى الأمر فى الإنابة القضائية، والكثير منهم على أن هذا من ضمن أعمال ولاية القاضى فلا حاجة لإذن خاص بهذه الإنابة.

(تبصرة الحكام لابن فرحون جـ٢ فى الأبواب ٤٧، ٤٨، ٤٩ والبحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص٢ وما بعدها).

(المادة ٨):

إذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيدًا عن مقر المحكمة، جاز لها أن تندب لإجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرتها، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة.

(م٤ إثبات مصرى وانظر م٩ إثبات سودانى)

المذكرة الإيضاحية:

الأصل أن يجرى التحقيق بمركز المحكمة المنظور أمامها الدعوى وبوساطتها أو بوساطة أحد قضاتها. ولكن هناك حالات تقضى ظروفها أن يباشر التحقيق خارج

مركز المحكمة أو يباشره قاض آخر من غير هيئة المحكمة التى أمرت بالتحقيق، هو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع المكان الواجب الإثبات فيه فى دائرتها، فيباشر التحقيق خارج مركز المحكمة.

مثال ذلك: حالة ما إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور فيجوز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله.

وندب أحد قضاة المحكمة أو ندب قاض من محكمة أخرى لاستيفاء إجراء من إجراءات الدعوى أو الإثبات كسماع شهادة الشهود أو المعاينة أو تحليف اليمين - أمر يقره الفقه الإسلامى على ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمادة السابقة (م٧).

(المادة ٩):

الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيًا.

ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا.

ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين.

(م٥ إثبات مصرى وانظر م١٠ إثبات سودانى)

المذكرة الإيضاحية:

١ - هذه المادة تقضى بإعفاء الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات من التسبيب اكتفاء بمنطوق الحكم؛ إذ الأمر فى هذه الأحكام موكول وفق تقدير القاضى وهو يملك العدول عما أمر به من إجراء الإثبات كما يملك بعد مباشرة إجراء الإثبات ألا يأخذ بنتيجته، ثم إن هذه الأحكام لا تقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للخصومة مما تنتفى معه الحاجة إلى تسبيب هذه الأحكام.

وقد قصد بهذه المادة توفير جهد القضاة ووقتهم لصرفه فيما عليهم من أعباء جسام، وكذا الإسراع فى الفصل فى القضايا بمباشرة إجراء الإثبات دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحرير الأسباب.

ولكن إذا انطوى الحكم على قضاء قطعى فى المنطوق أو فى الأسباب فإنه يجب تسبيب هذا القضاء القطعى.

٢ - وقد أوجبت المادة إعلان منطوق الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك يجب إعلان الأمر الصادر بتعيين تاريخ

إجراء الإثبات.

وقد قصد بذلك المزيد من التحويط؛ لخطورة النتائج التى تترتب على هذا الإجراء، غير أن هذا البطلان ليس من النظام العام فيزول بحضور الخصوم بالجلسات المحددة لإجراء الإثبات أو التالية لصدور الحكم أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنًا.

(المادة ١٠):

كلما استلزم إتمام الإجراء أكثر من جلسة، أو أكثر من يوم، ثبت فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما دون حاجة لإخبار من يكون غائبًا بهذا التأجيل.

(م٦ إثبات مصرى)

المذكرة الإيضاحية:

قصد بهذه المادة إلزام الخصم بأن يتتبع بنفسه إجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضى المنتدب أو الخبراء ما دام قد أعلن أو كان عالمًا بالميعاد الذى يبدأ فيه التحقيق حتى ولو لم يكن حاضرًا فيه.

(المادة ١١):

تقدم المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الإثبات للقاضى المنتدب، وما لم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة.

وما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ، وللخصوم الحق فى إعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(م٧ إثبات مصرى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - المقصود بالمسائل العارضة الخاصة بالإثبات تلك التى تتعلق بموضوع الدليل أو كونه مقبولا أو غير مقبول، أو تلك التى تتعلق بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من أوضاع ومواعيد.

والمقصود من ذلك هو ألا تكون إثارة هذه المسائل وسيلة لتعطيل التحقيق؛ لذلك يوجب القانون عرضها كلها على القاضى المنتدب حتى ما كان منها من

اختصاص المحكمة الكاملة، وذلك للحكم فيها.

وظاهر من نص المادة أنه يتعين التمسك بالطلبات العارضة الخاصة بالإثبات أمام القاضى المنتدب وإلا سقط الحق فى عرضها على المحكمة.

٢ - والمقصود بالفقرة الثانية: تمكين القاضى المحقق من إصدار قرار مؤقت واجب النفاذ يمكنه من السير فى التحقيق إن رأى عدم جدية المنازعة العارضة ومع ذلك يبقى - مراعاة لمصلحة الخصوم ومقتضيات العدالة - لذى الشأن حق إعادة عرض هذه المنازعة على المحكمة الكاملة بعد انتهاء القاضى من التحقيق وعند إحالة القضية عليها.

(المادة ١٢):

على القاضى المنتدب إذا أحال القضية على المحكمة لأى سبب أن يعين لها أقرب جلسة مع إعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بوساطة قلم الكتاب.

(م٨ إثبات مصرى).

المذكرة الإيضاحية:

المقصود بالغائب فى هذه المادة من لم يحضر النطق بقرار الإحالة؛ لأن من حضره قد سمع القرار وعلم به.

ولم ينص فى هذه المادة على البطلان فى حالة مخالفة حكم هذه المادة، وعلى ذلك فيرجع فى هذا إلى القواعد العامة فى البطلان الواردة فى قانون المرافعات.

(المادة ١٣):

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها.

(م٩ إثبات مصرى وانظر المادة ٨ - ٢و٣ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

يقصد بهذه المادة عدم إلزام القاضى بتنفيذ إجراء لم يعد يرى ضرورة له وبخاصة وهو غير مقيد فى حكمه فى الموضوع بما يسفر عنه تنفيذ هذا الإجراء؛ إذ من العبث وضياع الوقت والجهد الإصرار على تنفيذ إجراء تبين للمحكمة أنه غير منتج، وليس من اللازم للعدول عن الحكم الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات إصدار

حكم مستقل إنما يكفى النطق به وإثبات أسبابه فى المحضر، أما فى حالة عدم أخذ المحكمة بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الإثبات فيجب أن يتضمن الحكم الصادر فى الموضوع أسباب العدول.

(المادة ١٤):

طرق القضاء هى: الإقرار، والاستجواب، والشهادة، والكتابة، واليمين، والقرائن، والمعاينة، والخبرة.

المذكرة الإيضاحية:

اختلف الفقهاء فى بيان أدلة ثبوت الدعوى (أى الحجج الشرعية أو طرق القضاء) وقد حصرها البعض فى سبعة هى:

البينة، والإقرار، واليمين، والنكول، والقسامة، وعلم القاضى، والقرينة القاطعة (الدر، ورد المحتار).

وقال فى التكملة: والحاصل أن القضاء فى الإقرار مجاز؛ «لأن الحق يثبت به بدون حكم وإنما يأمره القاضى بدفع ما لزمه بإقراره وليس لزوم الحق بالقضاء، فجعل الإقرار من طرق القضاء إنما هو بحسب الظاهر وإلا فالحق يثبت به لا بالقضاء» والقسامة داخلة فى اليمين، وعلم القاضى مرجوح، والقرينة مما انفرد به ابن العربى فرجعت الحجج التى هى أسباب الحكم إلى ثلاث أى: البينة، واليمين، والنكول.

(انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٧ - ١١ و ٢١٦ وما بعدها).

وذكر ابن القيم فى الطرق الحكمية خمسة وعشرين طريقًا ترجع عند النظر، إلى:

القرائن، والعلامات الظاهرة، والشهادة، واليمين، والنكول، واليد (الحيازة)، والإنكار، والإقرار، والخط، والقرعة، والقافة (أى الخبرة فى أمور النسب).

وذكر ابن فرحون فى التبصرة: الشهادة، والخط، والإقرار، والقرائن، والقرعة، والقافة.

وفى مجلة الأحكام العدلية نجد أن طرق القضاء هى: الإقرار، والشهادة، واليمين، والنكول، والخط، والقرينة القاطعة.

وقد ذكرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فى المادة ١٢٣ أربعة أدلة هى:

الإقرار، والشهادة، والنكول عن الحلف، والقرينة القاطعة، ولكنها تكلمت فى الباب الثالث الخاص بالأدلة على الأدلة الخطية (فى الفصل الثانى بعد الإقرار) ثم على اليمين والنكول (فى الفصل السادس) وعلى المعاينة (فى الفصل السابع) وعلى الخبرة (فى الفصل الثامن) كما تكلمت على استجواب الخصوم (فى الفصل السابع من الباب الثانى م١١٥ وما بعدها) وبذا زادت الأدلة فيها على الأربعة المذكورة فى المادة ٣ وذلك على خلاف ما ذهب إليه المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم إذ قال فى «طرق القضاء» (ص٩ - ١٠): «أقول: إن الناظر فيما جاء فى اللائحة فى حجية الأوراق الرسمية والعرفية وهى استجواب الخصوم ومعاينة المحكمة وأهل الخبرة يراه لا يخرج عن هذه الحجج الثلاث، وأن كله يرجع إلى الإقرار وأن الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان وهو الذى يجب التعويل عليه كما سيأتى».

ولكن بالرجوع إلى المادة ١٣٤ من تلك اللائحة نجد أنها نصت على أن الأوراق الرسمية سواء أكانت سندات أم محررات تكون حجة على أى شخص كان فيما تدون بها مما لا يدخلها دائمًا الإقرار، وكذلك استجواب الخصوم ومعاينة المحكمة وأهل الخبرة لا تدخل دائمًا فى الإقرار.

وبالرجوع إلى القوانين العربية الخاصة بالإثبات نجد أنها: الأدلة الكتابية، والشهادة، والقرائن، والاستجواب، والإقرار، واليمين، والمعاينة، والخبرة.

(م١ من قانون البينات السورى، و١١ من قانون الإثبات السودانى، وقانون الإثبات المصرى، وانظر السنهورى، الوسيط، جـ٢ ص٨٩ وما بعدها).

وإذا ألقينا نظرة فاحصة وجدنا أن طرق إثبات الدعوى ترجع إلى: الإقرار، والشهادة، والكتابة، واليمين، والنكول، والقرينة، والمعاينة، والخبرة، والقسامة.

وهى خاصة بالقضاء بالدية، فهى يمين.

وأما علم القاضى فالفتوى على أنه ليس طريقًا للقضاء؛ لفساد الزمان وهو ما أخذ به هذا قانون فى المادة ٦ منه.

وأما القافة فهى خاصة بالنسب وهو من الأحوال الشخصية وخارج عن نطاق هذا القانون.

وقد جرت بعض التقنينات على عدم النص على طرق القضاء باعتبار أن ذلك من عمل الفقه ولكن تقنينات أخرى جرت على النص عليها: كلائحة ترتيب المحاكم

الشرعية وقانون البينات السورى وقانون الإثبات السورى وقد روعى اتباع نهج التقنينات الأخيرة فى هذا القانون زيادة فى البيان.

وقد سار القانون على معالجة طرق القضاء بالترتيب الآتى:

١ - الإقرار.

٢ - استجواب الخصوم.

٣ - الشهادة.

٤ - الكتابة.

٥ - اليمين.

٦ - القرائن.

٧ - المعاينة.

٨ - الخبرة.

وقد روعى فى هذا الترتيب نظرة الفقه الإسلامى من تقديم الإقرار بوصفه أقوى الأدلة، يليه الاستجواب بوصفه وسيلة للإقرار، ثم الشهادة ويليها الكتابة؛ لأنها فى الغالب إما أن تكون إقرارًا أو شهادة، ثم اليمين وبقية الأدلة.

وقد خصص باب لكل طريق من هذه الطرق.

* * *

الباب الأول

الإقرار

حجية الإقرار

الإقرار طريق من طرق القضاء.

والأصل فى حجيته الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران: ٨١].

وقوله تعالى: ﴿قَالُوا رَبَّنَا أَمَتَّنَا اثْنَتَيْنِ وَأَحْيَيْتَنَا اثْنَتَيْنِ فَاعْتَرَفْنَا بِذُنُوبِنَا فَهَلْ إِلَىٰ خُرُوجٍ مِّن سَبِيلٍ﴾ [غافر: ١١]، وقوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ١٠٢].

وقوله تعالى: ﴿فَاعْتَرَفُوا بِذَنبِهِمْ فَسُحْقًا لِّأَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ [الملك: ١١].

وقوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وغير ذلك من الآيات الكريمة.

وأما السنة: فما روى أن ماعزًا أقر بالزنى فرجمه رسول الله ﷺ وكذلك الغامدية وقال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار.

وأما المعقول: فلأن الإقرار إخبار على وجه تنتفى عنه التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبًا يضر بها.

(انظر: ابن قدامة، المغنى جـ٥ ص١٤٩، وابن القيم، الطرق الحكيمة، ص١٩٤ وما بعدها، وأحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٢١ - ١٢٤).

ويلاحظ أن قانون الإثبات المصرى اقتصر فى بيان أحكام الإقرار على مادتين وقد رئى فى هذا القانون إيراد أحكامه كاملة وفقًا للفقه الإسلامى مما استوجب علاجه فى إحدى عشرة مادة.

(المادة ١٥):

الإقرار: هو إخبار الإنسان عن ثبوت حق عليه لآخر.

(المادة ١٥٧٢ من المجلة و ١٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و٤٠٨ من القانون المدنى المصرى و ١٠٣ من قانون الإثبات المصرى و ٩٣ - ٩٥ بينات سورى و ٧١ إثبات سودانى و ٤٦١ مدنى عراقى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - هذه المادة تتناول تعريف الإقرار كما هو فى الفقه الإسلامى فلم يفرق فيها بين الإقرار فى مجلس القضاء والإقرار فى غيره، بخلاف القانون المدنى المصرى والعراقى وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية المصرى الذى اعتبر الإقرار القضائى فقط؛ إذ عرف الإقرار بأنه: «اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة» (م٤٠٨ مدنى مصرى و ١٠٣ إثبات مصرى) - ذلك أن الإقرار هو «إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر» فالإقرار لا يختلف فى طبيعته إذا كان أمام القضاء عنه إذا كان خارج مجلس القضاء، والفرق بينهما إنما هو فى الثبوت وعدمه وهذه هى نظرة الفقه الإسلامى إلى الإقرار على الوجه المفصل فى مادة أخرى تالية (انظر المواد من ١٦٠٦ إلى ١٦١١ من المجلة، وأحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٢٢).

٢ - ويلاحظ أن الإقرار إعلان عن إرادة فيشترط فيه ما يشترط فى كل إعلان عن إرادة، ولكن هذه الإرادة إرادة مخبرة وليست منشئة. وأن محل الإقرار حق، وأن هذا الحق على المقر للغير؛ لأنه لو كان على غيره لغيره كان شهادة ولو كان لنفسه يكون دعوى (الكنز، والزيلعى عليه ٥/٢، وانظر فى الخلاف فى كونه إخبارًا أو إنشاء، أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١١٦ - ١٢١).

٣ - وحكمه اللزوم، وهو نتيجة لاعتبار الإقرار تصرفًا ينعقد بإرادة واحدة لا ضرورة للقبول فى ترتيب حكمها، ومؤدى هذا أنه لا يجوز العدول عن الإقرار إلا بسبب خطأ فى الواقع؛ لأن الإقرار يخضع للأحكام العامة فى عيوب الرضا باعتباره تعبيرًا عن إرادة المقر (انظر فيما بعد م٢٥).

وهو أبلغ من الشهادة؛ إذ قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره (انظر ابن فرحون، التبصرة، ٢/ ٣٩).

٤ - وقد أتى بالإقرار فى أول مراتب الأدلة اتباعا للفقه الإسلامى، وقد اتبع هذا

المسلك التقنين المراكشى والبرتغالى بخلاف التقنين المصرى الحالى الذى قدم الكتابة على الإقرارات والظاهر أن وجه النظر فى ذلك أن الدليل الكتابى هو فى الغالب صورة من صور الإقرار (انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٩).

(المادة ١٦):

يكون الإقرار صراحة أو دلالة، باللفظ أو الكتابة، وكذا بالإشارة المعهودة من الأخرس الذى لا يعرف الكتابة.

(م١٥٨٢، ١٥٨٣، ١٥٨٦ - ١ و ١٦٠٦ من المجلة و ١٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

المذكرة الإيضاحية:

١ - تتناول هذه المادة صيغة الإقرار، فتقرر أنه قد يكون باللفظ أو الكتابة، وإذا كان المقر أخرس فإن كان لا يعرف الكتابة صح إقراره بإشارته المعهودة لتعينها طريقًا لإفهام مراده. أما إن كان يعرف الكتابة فهل يصح تصرفه بإشارته؟

عند الحنفية روايتان:

إحداهما: تصح تصرفاته كلها بإشارته مع قدرته على الكتابة.

والأخرى: لا تصح تصرفاته بالإشارة إلا إذا كان عاجزًا عن الكتابة.

وقد اختار الرواية الثانية جمع من المحققين؛ وذلك لأن الكتابة أدل على المراد من الإشارة وأبعد عن الاحتمال فوجب المصير إليها عند المقدرة عليها.

وبهذه الرواية أخذت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى المادة ١٢٨ فقد نص فيها على أن إقرار الأخرس يكون بإشارته المعهودة ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة؛ وهذا أحوط وأبعد عن الشك والارتباك.

٢ - وكما يكون الإقرار صراحة بالقول يكون أيضا بطريق الدلالة؛ فلو طلب شخص الصلح عن مال كان طلبه هذا إقرارًا بذلك المال. فإذا قال رجل لآخر: لى عليك ألف فأعطنى إياه، فقال المطلوب: صالحنى على المبلغ المذكور بسبعمائة مثلا - فإن هذا يكون إقرارًا منه بالألف المطلوب؛ وكذا إذا استلم شيئا أو استعاره أو استأجره كان هذا إقرارًا منه دلالة بعدم ملكيته له؛ لأن الإنسان لا يستلم ولا يستعير ولا يستأجر ملك نفسه (أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٣٠ - ١٣٢).

(المادة ١٧):

يشترط فى المقر أن يكون عاقلا بالغًا مختارًا غير محجور عليه، ولا يشترط ذلك فى المقر له.

(م١٥٧٣، ١٥٧٥ من المجلة و ١٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٩٦ بينات سورى و ٤٦٢ و ٤٦٣ - ٢ مدنى عراقى).

المذكرة الإيضاحية:

الإقرار: تصرف إخبارى يثبت به على المقر حق لم يكن من قبل ثابتًا ولما كان إعطاء دليل الحق غير الثابت يعدل من الناحية العملية إنشاء هذا الحق، فإنه يشترط فيه ما يشترط فى التصرف فى الحق المقر به من أهلية فى المتصرف واختيار؛ فيطبق هنا ما يطبق من أحكام فى التصرف الإنشائى بالنسبة إلى القاصر والوصى والمريض مرض الموت وغيرهم.

(انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/٤١، وابن قدامة، المغنى ٥/١٤٩ - ١٥١).

وعلى ذلك فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه لو أجازه الوالى؛ لفقدان أهلية الالتزام بعبارتهم، ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم؛ لأنه إقرار على الغير وهو باطل، غير أن الصبى المأذون للتجارة يكون إقراره صحيحًا فيما يتعلق بالتجارة: كإقراره بالبيع وقبض الثمن.

ويشترط فى المقر أيضًا ألا يكون محجورًا عليه بما يمنع من نفاذ التصرفات التى أقر بها، فإن أقر السفيه أو المدين المحجور عليهما بمال لشخص فإن الإقرار يتوقف حتى يفك الحجر؛ ذلك لقيام أهلية المقر المصححة لعبارته وقت الإقرار غير أنه وجد مانع الحجر فإذا زال المانع ظهر أثر الإقرار.

ويشترط أيضًا: رضا المقر فإن أقر وهو مكره فإقراره باطل وكذلك إذا كان هازلا فى إقراره، وكذلك السكران على تفصيل (انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٣٠ - ١٤٠) ولا يشترط ذلك فى المقر له (أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٤٢).

(المادة ١٨):

لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له، ولكن يرتد برده.

(م ١٥٨٠ من المجلة و ٩٨ بينات سورى و ٤٦٦ مدنى عراقى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - أخذ المشروع بما نص عليه فى المجلة وقانون البينات السورى والقانون المدنى العراقى من أن حق المقر له بما تضمنه الإقرار يثبت بوقوع الإقرار فلا يتوقف على قبوله، ولكن للمقر له أن يرده كلا أو بعضا فيزول حكم الإقرار فى المردود، ولكن لو قبل المقر له الإقرار ثم رده لا يرتد؛ لأن المقر به صار ملكًا خالصًا للمقر له ونفى الإنسان ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح. نعم لو تصادقًا على عدم الحق صح، ولو قبله بعد الرد لا يصح؛ لأن حكم الإقرار يبطل بالرد ولكن هذا فى الإقرار الذى يرتد بالرد لا فى الإقرار الذى لا يرتد بالرد كالنسب والنكاح. (انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٢٧ - ١٣٠).

٢ - والإقرار يصح لكل من الحاضر والغائب بلا قبول لكنه لازم فى حق المقر بالنسبة للحاضر؛ فلا يملك الإقرار به لغيره قبل أن يرده وغير لازم فى حقه بالنسبة للغائب فيجوز له أن يقر به لغيره.

وأما المقر له فالإقرار غير لازم فى حقه سواء أكان حاضرًا أم غائبًا فله أن يرده فى الحالتين على ما تقدم (أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٢٩ - ١٣٠).

(المادة ١٩):

يصح الإقرار وإن اختلف المقر والمقر له فى سبب المقر به.

(م١٥٨١ من المجلة و ١٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٤٦٧ مدنى عراقى).

المذكرة الإيضاحية:

تقضى هذه المادة بصحةالإقرار ولو اختلف سبب المقر به بين المقر والمقر له كأن يقر شخص لآخر بأن عليه ألف جنيه ثمن مبيع فيقبل المقر له على أنه هبة فيصح الإقرار بالمقر به رغم اختلاف الطرفين فى السبب.

(ابن قدامة، المغنى ١٦٣/٥، وأحمد إبراهيم، طرق القضاء ص١٣٠).

(المادة ٢٠):

١ - الإقرار المعلق بالشرط باطل.

٢ - ولكن إذا علق بزمان صالح لحلول الأجل فى عرف الناس يحمل على إقراره

بالدين المؤجل.

(م ١٥٨٤ من المجلة).

المذكرة الإيضاحية:

تقدم أن الإقرار إخبار بحق ثبت فى الماضى، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تعليقه بالشرط أو إضافته إلى أجل؛ لأن التعليق والإضافة إنما يكونان بالنسبة إلى المستقبل، والإقرار إخبار عما سبق (أحمد إبراهيم، طرق القضاء ص١٢٥).

فلو قال أحد لآخر: إذا وصلت المكان الفلانى أو قضيت مصلحتى الفلانية فإنى مدين لك بكذا - يكون إقراره هذا باطلا ولا يلزمه المبلغ المذكور؛ لأنه معلق بشرط والشرط أمر مستقبل فى حين أن الإقرار إخبار عن ماض، ولكن إذا قال: إن أتى أول الشهر الفلانى فإنى مدين لك بكذا - يحمل على الإقرار بالدين المؤجل ويلزمه أداء المبلغ عند حلول ذلك الوقت؛ لأن الإقرار علق بزمان صالح لحلول الأجل فى عرف الناس فلا يتعارض مع الإقرار بدين فى الماضى (انظر شرح م ١٥٨٤ من المجلة).

(المادة ٢١):

يشترط فى الإقرار ألا يكذبه ظاهر الحال.

(م١٥٧٧ من المجلة، ٩٧ بينات سورى و ٤٦٥ مدنى عراقى).

المذكرة الإيضاحية:

لصحة الإقرار يشترط ألا يكذبه ظاهر الحال، ويعود للمحكمة تقدير مطلق الإقرار لظاهر الحال على ما يبدو لها من وقائع الدعوى، ومن أمثلة ذلك: أن يقر أن فلانا أقرضه مبلغ كذا فى شهر كذا وكان المقر له قد مات قبل ذلك التاريخ، فلا شىء يلزمه.

(أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٤٠).

(المادة ٢٢):

١ - إذا صدر الإقرار أمام القاضى بمجلس القضاء فهو بذاته حجة على المقر.

٢ - أما إذا ادعى صدوره فى غير مجلس القضاء فتطبق عليه القواعد العامة فى الإثبات.

(انظر المادة ١٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمواد ٩٣ و ٩٤ و ٩٥

و٩٩ و ١٠٢ سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - الإقرار فى الفقه الإسلامى هو: «إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه». (الكنز والزيلعى عليه، ٥/٢ وم ١٥٧٢ من المجلة) وليس فيما بين أيدينا من كتب الفقه الإسلامى التفرقة بين الإقرار القضائى وبين غير القضائى على النحو الموجود فى كتب القانون والذى يظهر منها انحصار التفرقة بينهما فى الثبوت؛ فالإقرار أمام القضاء ثابت بمجرده أما الإقرار فى غير مجلس القضاء فيحتاج إلى إثباته ومن سائل الإثبات الشهادة.

(انظر م ١٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والفتاوى الهندية ١٦٧/٤، وابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٩٤ - ١٩٥).

فإذا ثبت الإقرار الحاصل فى غير مجلس القضاء، كان والإقرار فى مجلس القضاء ذا أثر واحد ذلك أن الفرق بين الإقرار القضائى وغير القضائى ليس إلا الثقة فى جدية الإقرار القضائى، فإذا ثبت جدية وصحة الإقرار غير القضائى تعينت المساواة بينهما فى أحكامهما فيؤخذ به، شأنه فى ذلك شأن الإقرار القضائى؛ لاتحادهما فى أن كلا منهما «إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر» فالإقرار لا يستمد أثره من صدوره فى مجلس القضاء وإنما من صدوره من المقر على الوجه الصحيح شرعًا.

وهذا يوافق رأيًا فى القانون (سليمان مرقس أصول الإثبات، ص١٠٩، وانظر السنهورى الوسيط، ٤٧٦/٢ وما بعدها، وأحمد نشأت، الإثبات، ٤٩/١٢).

٢ - وقد نص فى الفقرة الأولى على أن الإقرار الصادر أمام القضاء حجة بذاته بمعنى أنه لا يحتاج إلى دليل آخر لإثباته فهو فى ذاته حجة قاطعة صدورًا عن الثقة فى جديته وصحته ما دام صدر أمام القضاء، ولكن ذلك لا يمنع الطعن فيه بأنه غير صحيح؛ لأنه تواطأ عليه مع خصمه أو أنه وقع نتيجة تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية، فإذا ثبت ذلك بالطرق الجائزة قانونًا بطل الإقرار ولا يكون هذا رجوعًا فى الإقرار بل هو إلغاء لإقرار ظهر بطلانه.

٣ - وحتى يكون الإقرار قضائيًا يشترط أن يصدر أمام القاضى فى مجلس القضاء

(م١٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقارن بالمادة ٤٠٨ مدنى مصرى و ١٠٣ إثبات مصرى).

أما إذا صدر فى غير مجلس القضاء فتسرى القواعد العامة فى الإثبات، كشرط الكتابة فيما زاد على عشرين جنيهًا.

فإذا ثبت صدور الإقرار فعلا واجتمعت له شروط الصحة كان هذا الإقرار حجة قاطعة ولو أنه غير قضائى شأنه من هذه الناحية شأن الإقرار القضائى تمامًا.

قال فى التبصرة (٢: ٤٠): «لو كتب رسالة لرجل غائب: أن لك على كذا لزمه، فإن جحد وقامت البينة أنه كتبه أو أملاه لزمه».

(انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٢٢ - ٢٢٥).

وقد نص فى المادة ١٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على: «لا تقبل دعوى الإقرار الصادر قبل قيام الخصومة أو بعدها إلا إذا كان صدوره أمام قاض بمجلس القضاء، أو كان مكتوبًا وعليه إمضاء المقر أو ختمه، أو وجدت كتابة تدل على صحته» وقد وضعت هذه القيود تقليلا للدعاوى المزورة إذ كان الخصم إذا أعيته الحيلة فى إثبات الحق الذى يدعيه يدعى على خصمه أنه أقر به أمام شهود، وشهود الزور كثيرون وشهادتهم على الإقرار بالحق أيسر من شهادتهم بنفس الحق، فوضعت هذه القيود.

(أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٣٣ - ١٣٤، وص١٨٣ - ١٨٤).

ولكن يلاحظ أن إثبات الإقرار غير القضائى يخضع للأحكام العددية فى الإثبات ومنه أنه لا يجوز الإثبات فيما زاد على قدر معين (عشرين جنيهًا) إلا بالكتابة كما سيأتى:

(المادة ٢٣):

الإقرار حجة قاصرة على المقر.

(م٧٨ و ٧٩ و ١٥٨٧ من المجلة و ١٠٤ إثبات مصرى و ١٠٠ بينات سورى و٢٧ - ١ سودانى و ٤٦٩ مدنى عراقى).

المذكرة الإيضاحية:

الإقرار حجة قاصرة على المقر بمعنى أنه لا يتعداه إلى غيره من الدائنين والخلف الخاص والشريك والورثة فيما بينهم ولا ضد المقر له، إلا أن الإقرار يتعدى إلى

الورثة باعتبارهم خلفا عاما؛ ذلك لأن الإقرار حجة بنفسه لا يحتاج فيه إلى القضاء فينفذ عليه وحده بخلاف البينة فهى تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فينفذ فى حق الكل (الزيلعى ٥ : ٣).

ومن تطبيقات ذلك ما جاء فى المجلة:

-م ١٦١١ : «إذا أعطى أحد سند دين حال كونه مرسومًا ثم توفى يلزم ورثته بإيفائه من التركة إن كانوا معترفين بكون السند للمتوفى. وأما إذا كانوا منكرين ذلك فلا يعمل بذلك السند إلا إذا كان خطه وختمه معروفين».

- م١٦١٢ : «إذا ظهر كيس مملوء بالنقود فى تركة أحد محرر عليه بخط الميت أن هذا الكيس مال فلان وهو عندى أمانة يأخذه ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر».

(وانظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٥٢ - ١٥٥).

(المادة ٢٤):

الإقرار لا يتجزأ على صاحبه.

(م١٢٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «ولا يتجزأ الإقرار الصادر من المدعى عليه بمجلس القضاء فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة ويعتبر إنكارًا للدعوى.

وذلك إذا لم يكن للمدعى دليل على دعواه ولا للمدعى عليه دليل على ما صدر منه».

والمادة ١٠٤ - ٢ إثبات مصرى ونصها: «ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى».

والمادة ٤٧ مدنى عراقى وكذا م ١٠١ سورى و ٧٢ - ٢ سودانى).

(وانظر ابن قدامة، المغنى، ٥/ ١٦١).

المذكرة الإيضاحية:

وقد رُئِىَ الأخذ بهذا الحكم (عدم تجزئة الإقرار على صاحبه) ؛ لأن المقر فى هذه الحالة يقع فى حرج: فإما أن يكذب فلا يقر بشىء، وإما أن يقر بالدين وبالوفاء به فيؤخذ بإقراره فيما يتعلق بثبوت الدين ولا يؤخذ بإقراره فيما يتعلق بقضائه الدين

فيوقعه صدقه فى الضرر؛ فمنعًا للحرج رئى الأخذ بالإقرار كله وعدم جواز تجزئته.

(انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٣٦ - ١٣٧).

وقد يعرض الإقرار فى صور مختلفة، فقد يكون مجرد اعتراف بالواقعة المدعى بها، وقد يضاف إليه شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة، أو يشمل دلالة هذا الاعتراف، ويكون غير منفك عنه فى صدوره.

وفى الحالة الأولى يكون الإقرار بسيطًا ولا تعرض بشأنه أية صعوبة؛ لأن إشكال عدم التجزئة ممتنع بطبعه.

أما فى الحالة الثانية فيكون الإقرار مركبًا، ولا يهم فيما يتعلق بالإقرار المركب أن يكون الشق المضاف معاصرًا أو غير معاصر لنشوء الواقعة القانونية المدعى بها، فقد يقر المدعى عليه بالدين ويدعى أنه معلق أو مضاف إلى أجل. ويسمى هذا الإقرار «موصوفًا» فى اصطلاح الفقه؛ لأن الشق المضاف معاصر للواقعة القانونية، وقد يقر المدعى عليه بوجود القرض ويدعى الوفاء؛ فيكون الشق المضاف غير معاصر للواقعة القانونية.

وتعرض مسألة عدم التجزئة بالنسبة للإقرار المركب فى أى مسألة معرفة ما إذا كان يجوز لمن وجه الإقرار إليه أن يأخذ منه ما يرى فيه مصلحة له وأن يهمل الشق المضاف إلا أن من المقرر أن الشق المضاف يعتبر غير منفك عن جملة الإقرار، موصوفًا كان الإقرار أم غير موصوف، أو لولاه لما صدر الاعتراف، ثم إن الإقرار بأسره هو الذى يعتبر حجة لا جزء منه فحسب.

ويترتب على ذلك أن الإقرار المركب لا يتجزأ موصوفًا كان أم غير موصوف بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه أن يعتد به بأسره.

فقاعدة عدم تجزئة الإقرار قاعدة عامة لا يرد على إطلاقها أى قيد أو حد.

وبذلك يكون هذا القانون قد سد منافذ الخلاف الذى قام بشأن جواز أو عدم جواز تجزئة الإقرار المركب، وما ينشأ عن ذلك من خلاف فى التطبيق، ونزل عند إرادة المقر التى تنصرف فى الغالب إلى وحدة إقراره حيث لا يتجزأ.

(المادة ٢٥):

لا يصح الرجوع عن الإقرار.

(م ٧٩، ١٥٨٧، ١٥٨٨، ١٥٨٩ من المجلة، و ١٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم

الشرعية، و م ٤٦٨ مدنى عراقى).

المذكرة الإيضاحية:

الإقرار تصرف شرعى إخبارى من جانب واحد يتعلق به حق الغير، فمتى ثبت لم يعد فى إمكان المقر العدول عنه إلا لسبب من الأسباب التى تبطله، ولو كان ذلك قبل أن يتمسك به المقر له. وللمقر له أن يتمسك بالإقرار أو أن يطرحه.

ويبطل الإقرار إذا طرحه المقر له وكان المقر به حقًّا خالصًا للمقر له فإذا تعلق به حق الغير لم يبطل.

(انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص١٥٨ - ١٦٦، والمغنى ٥: ١٦٤ وما بعدها، وابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/ ٤١، والمادة ١٨ من هذا المشروع).

* * *

الباب الثانى

استجواب الخصوم

(المادة ٢٦):

للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرًا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر.

(م ١٠٥ إثبات مصرى و م١١٥ و ١١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و م ١٠٣ بينات سورى و٧٤ - ١ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى يعمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عليها والإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات.

والاستجواب جائز أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وفى أى حالة كانت عليها الدعوى، ويجوز طلبه وإجراؤه أمام المحكمين؛ لأنهم لم يخرجوا عن كونهم قضاة عهد إليهم الخصوم بالفصل فى الموضوع.

ويجب أن يقدم طلب الاستجواب قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى وألا يكون مقصودًا به كسب الوقت وتأخير الفصل فى النزاع.

ويجوز الأمر بالاستجواب فى كل موضوع قائم بشأنه نزاع سواء كان إثباته بالبينة جائزًا أم غير جائز؛ لأن الغرض من الاستجواب الحصول على إقرار من الخصم بوقائع قانونية مدعى بها، وما دام الاستدلال بالإقرار جائزًا بالنسبة لجميع الوقائع فإنه من المسلم به جواز استجواب الخصم عن الوقائع التى لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

غير أنه لا يجوز الأمر بالاستجواب فى الحالات الآتية:

١ - إذا كان الغرض منه نفى حجية حكم؛ لأنه لا يجوز دفع تلك الحجية بأى دليل من أدلة الإثبات.

٢ - إذا كان الغرض منه نفى وقائع تناولتها ورقة رسمية إذا كان الموظف الذى أثبتها عمل فى حدود وظيفته باعتبار أنه رآها أو سمعها أو باشرها.

٣ - إذا كان الغرض منه التوصل لإثبات عقد لا يعتبره القانون موجودًا إلا إذا اتخذ شكلًا خاصًا كعقد الهبة أوالرهن العقارى.

ويشترط فى الوقائع التى يتناولها الاستجواب:

١ - أن تكون شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه، ويقصد بالوقائع الشخصية بالنسبة للأشخاص المعنوية: الوقائع المتعلقة بالشخص الاعتبارى: كهيئة أو مصلحة أو شركة لا بشخص ممثلها المستجوب.

٢ - أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فى الإثبات وللمحكمة حرية التقدير فيما إذا كانت الوقائع المطلوب استجواب الخصم عنها متعلقة بالدعوى ومنتجة فى الإثبات (العشماوى، المرافعات جـ٢، ص٦٠٩ وما بعدها).

(المادة ٢٧):

للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار.

(م ١٠٦ إثبات مصرى و م ١٢٠ - ١٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و١٠٤ بينات سورى و٧٤ - ٢ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

إذا لم يكن الخصم حاضرًا بالجلسة كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه، ولا يجوز للخصم أن ينيب عنه غيره فى الاستجواب بل يتعين عليه أن يحضر بنفسه فى الجلسة التى حددت لاستجوابه، فإذا لم يمتثل لأمر المحكمة بالحضور فإن القانون رتب جزاء على ذلك، هو ما نص عليه فى المادة ٣٤ من هذا القانون.

(المادة ٢٨):

إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها، جاز استجواب من ينوبه وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزًا فى الأمور المأذون فيها ويجوز بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانونًا.

ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه.

(م١٠٧ إثبات مصرى).

المذكرة الإيضاحية:

الاستجواب ما هو إلا وسيلة للحصول على إقرار من الخصم، والإقرار لا تكون له حجيته فى الإثبات باعتباره تصرفًا قانونيًا إلا إذا كان صادرًا ممن له أهلية التصرف فى هذا الحق قانونًا، وقد قضت محكمة النقض بأن الإقرار الصادر من الوكيل (المحامى) لا تكون له حجية على موكله إلا إذا كان مفوضًا فيما أقر به تفويضًا خاصًا فكذلك الاستجواب، فالاستجواب المميز مشروط بأن يكون فى المسائل المأذون فيها، وما دام أنه يملك التصرف فى شأنها فإنه يجوز استجوابه عنها وما ورد فى استجوابه بصددها يكون حجة عليه.

(المادة ٢٩):

إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست فى حاجة إلى استجواب رفضت طلب الاستجواب.

المذكرة الإيضاحية:

١ - أنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة هذا الطلب؛ لأنه من الرخص المخولة لها، فلها أن تلتفت عنه إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الإجراء.

٢ - ويجوز للمحكمة أن تعدل عن حكم الاستجواب إذا رأت أنه لا جدوى من اتخاذ هذا الإجراء وأن فى أوراق الدعوى وما قدم فيها من أدلة ما يكفى لتكون عقيدتها بغير حاجة إليه.

(المادة ٣٠):

يوجه الرئيس الأسئلة التى يراها إلى الخصم ويوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها، وتكون الإجابة فى الجلسة ذاتها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة.

(م ١٠٩ إثبات مصرى، ١١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ١٠٦ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

للمحكمة أو للقاضى المنتدب لإجراء الاستجواب أن يمنع الخصم من توجيه أسئلة إلى خصمه تكون غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها أو تتضمن ما يخالف النظام العام أو حسن الآداب أو تتضمن تجريحًا للمستجوب.

(المادة ٣١):

تكون الإجابة فى مواجهة من طلب الاستجواب ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره.

(م ١١٠ إثبات مصرى و ١١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ١٠٧ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

إذا صدر حكم بالاستجواب ولم يكن أحد من الخصوم حاضرًا وقت النطق به، فإنه يتعين على قلم الكتاب إعلانه به شأنه فى ذلك شأن أى إجراء من إجراءات الإثبات.

(المادة ٣٢):

تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة، وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب. وإذا امتنع المستجوب عن الإجابة أو من التوقيع ذكر فى المحضر امتناعه وسببه.

(م ١١١ إثبات مصرى و ١١٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ١٠٩ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

هذه المادة تبين طريقة إثبات الأسئلة والأجوبة فى محاضر الجلسات وما يتبع عند امتناع المستجوب عن الإجابة.

(المادة ٣٣):

إذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور للاستجواب، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه على نحو ما ذكر.

(م ١١٢ إثبات مصرى و ١٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ١١٠ بينات سورى و ٧٤ - ٤ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

إذا كان المراد استجوابه لا يستطيع الحضور لمقر المحكمة لعذر يمنعه من ذلك وكان يقيم خارج دائرة المحكمة - فإنه يجوز للمحكمة أن تندب قاضى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المكان الموجود فيه المطلوب استجوابه لإجراء الاستجواب؛ وذلك وفقًا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٨ من هذا المشروع، وفى هذه الحالة تحدد المحكمة التى أمرت بالاستجواب لقاضى المحكمة الجزئية المسائل التى يتعين استجواب الخصم فيها.

(المادة ٣٤):

إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع من الإجابة بغير مبرر قانونى - جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك.

(م ١١٣ إثبات مصرى و ١٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «إذا امتنع المسئول عن الإجابة أو تخلف عن الحضور لاستجوابه - فللمحكمة النظر فى ذلك من حيث كونه يورث شبهة أم لا، وعليها أن تقرر ما تراه بعد ذلك».

وم ١١١ بينات سورى وفيها زيادة هى: «. . . بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تتخذ من هذا النكول أو التخلف مسوغًا لاعتبار الوقائع التى تقرر استجوابه عنها ثابتة أو أن تقبل الإثبات بشهادة . . . إلخ».

وم ٧٤ - ٣ إثبات سودانى ونصها: «إذا رفض الخصم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه بغير مبرر قانونى أو لم يحضر لاستجوابه بغير عذر مقبول - جاز للمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة تساعدها على الفصل فى الدعوى».

المذكرة الإيضاحية:

لا يخلو الحال من أن يتخذ الخصم إزاء طلب الاستجواب أحد المواقف الآتية:

أولا: أن يتخلف عن الحضور بعذر، وفى هذه الحالة تؤجل الدعوى أو تنتقل المحكمة لاستجواب الخصم، أما إذا كان تخلفه بغير عذر مقبول، جاز للمحكمة أن تقبل لإثبات الواقعة الشهادة والقرائن فيما لم يكن جائزًا إثباته بهما.

ثانيا: أن يحضر الخصم ويمتنع عن الإجابة، فإن كان امتناعه راجعًا لمنازعته فى جواز الاستجواب وتعلق الوقائع بالدعوى فصلت المحكمة فى ذلك، فإن رفضت

منازعته كان عليه أن يجيب على الأسئلة، وإذا امتنع لغير سبب أو مبرر عن الإجابة جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن.

ثالثًا: أن يحضر الخصم ويجيب بالإنكار على الاستجواب وعندئذ لا يكون أمام الخصم الآخر إلا أن يقيم الدليل على ما يدعيه وفقًا لقواعد الإثبات العامة.

رابعًا: أن يجيب الخصم على الاستجواب بإقرار صريح ويعتبر إقراره فى هذه الحالة إقرارًا قضائيًا.

خامسًا: أن يجيب الخصم إجابة غامضة أو ينكر بعض الوقائع ويقر بالبعض الآخر، ففى حالة الغموض يكون للمحكمة السلطة فى استنتاج ما تراه مستفادًا منه ولها أن تعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الإحالة إلى التحقيق أو تعتبره إنكارًا للوقائع موضوع الاستجواب.

وفى حالة إنكاره بعض الوقائع والإقرار بالبعض الآخر يعتبر ما حصل الاعتراف به ثابتًا وما حصل إنكاره غير ثابت.

* * *

الباب الثالث

الشهادة

حجيتها:

١ - الشهادة طريق من طرق الإثبات أمام القضاء.

قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢].

وقال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقال رسول الله ﷺ:

«لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ» رواه أحمد وأبو داود.

و«الغمر» (بكسر الغين المعجمة وسكون الميم ثم راء): أى صاحب حقد على أخيه. و «القانع»: الخادم والتابع. وإنما ترد شهادته؛ للتهمة بجلب النفع لنفسه. (بلوغ المرام رقم ١٢٠٢ ص ٢١٨).

- «لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية» رواه أبو داود وابن ماجه. (بلوغ المرام رقم ١٢٠٣ ص ٢١٨ - ٢١٩).

- عن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى وقال: إسناده جيد بلوغ المرام رقم ١٢٠٧، ١٢٠٨ ص ٢١٩).

قال فى المبسوط: إن القياس يأبى كون الشهادة حجة فى الأحكام؛ لأنها خبر محتمل للصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة، ولكنا تركنا ذلك بالنصوص، قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقال تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقال ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ» وقال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى المدعى» ولأن حاجة الناس داعية إلى ذلك؛ لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعذر إقامة الحجة الموجبة للعلم فى كل خصومة، والتكليف إنما يكون بحسب الوسع، ونظيره القياس فى الأحكام بغالب الرأى فى موضع اجتهاد (أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٨٤).

٢ - وقد رُئِىَ جعل عنوان هذا الفصل «الشهادة» وليس «البينة» كما فعل القانون

المدنى المصرى؛ لأن البينة وإن كانت مرادفة للشهادة عند عامة الفقهاء إلا أنها عند البعض ليست مقصورة على الشهادة وإنما هى اسم لكل ما يبين الحق ويظهره فالمراد بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، فيدخل فيها القرائن عند القائلين بأنها من طرق القضاء. (انظر ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٣، ٢٤ وكذلك ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٠٢/١، والسنهورى، الوسيط، جـ٢ البند ١٦٠ ص ٣١١ والبند ١٦٥ ص٣١٩).

وكانت الشهادة من أقوى الأدلة بل كانت هى الدليل الغالب فى وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، وكانت الأمية متفشية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، حتى كانت الشهادة هى التى تستأثر باسم «البينة» دلالة على أن لها المقام الأول فى البينات. فلما انتشرت الكتابة، وتقلص ظل الأمية، بدأت الكتابة تسود، ثم أخذت المكان الأول فى الإثبات، ونزلت الشهادة إلى المكان الثانى لما تنطوى عليه من عيوب ظاهرة.

فالشهادة تقوم على أمانة الشهود، والشهود - حتى إذا هم لم يكذبوا - معرضون للنسيان، ثم إن الدقة تنقصهم.

هذا إلا أنه إذا أفسح المجال للإثبات بالشهادة، وأصبح اعتماد القضاء عليه، كثرت القضايا الكيدية لسهولة الحصول على شهود زور يشهدون بالباطل.

أما الكتابة فكفتها راجحة ومتى كانت بعيدة عن التزوير فهى أدق أداء وأكثر ضبطًا للوقائع، ثم هى لا يرد عليها النسيان، فهى دليل هُيِّئَ مقدمًا ليحيط بالواقعة المراد إثباتها إحاطة شاملة؛ لأنها إنما أعدت لهذا الغرض.

على أن هناك اتجاهًا فى العصر الحاضر من شأنه أن يرد للشهادة اعتبارها ففى التقنينات الجرمانية وفى بعض التقنينات اللاتينية يجوز فى المسائل المدنية - على غرار المسائل التجارية - الإثبات بالشهادة، حيث يجوز الإثبات بالكتابة، ويذهب بعض كبار الفقهاء من أمثال تالير إلى تحبيذ هذا الاتجاه، والقضاء الفرنسى ذاته فى خلال القرن الأخير يساير هذه النزعة فيتوسع فى قبول الشهادة عن طريق التوسع فى تفسير معنى «مبدأ الثبوت بالكتابة» ومعنى «تعذر الحصول على الكتابة» (السنهورى، الوسيط، جـ٢، البند ١٦٥ ص٣١٩ والبند ١٨٩ ص ٣٥٦ وما بعدهما).

والفقه الإسلامى يغلب الشهادة على الكتابة، بل هناك من يمنع العمل بالكتابة

دليلا فى الإثبات (انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٦١ وما بعدها) ويلاحظ أن الكتابة تكون فى الغالب إقرارًا أو شهادة (راجع المذكرة الإيضاحية للمادة ١٤ من هذا المشروع).

(المادة ٣٥):

الشهادة: هى الإخبار بحق أحد فى ذمة الآخر فى مجلس القاضى ومواجهة الخصمين.

المذكرة الإيضاحية:

الغرض من الشهادة الحكم بموجبها فلابد أن تكون بحضرة القاضى فى مجلس حكمه الذى نصب ليفصل فيه بين المتنازعين، فلو أخبر بها فى غير ذلك المجلس فلا تعتبر ولو كان القاضى حاضرًا.

وقد نص فى المادة ١٦٨٧ من المجلة أنه: «لا تعتبر الشهادة التى تقع فى خارج مجلس المحاكمة» وأما المحكم فليس له مجلس معين؛ كالقاضى ذى الولاية العامة بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه.

ويشترط على كل حال أن تكون الشهادة فى المجلس الذى نصب فيه نفسه للحكم. ويشترط أن تكون الشهادة بمواجهة الخصمين إذا كانا حاضرين بمجلس القاضى مع إشارة الشاهد عند أداء الشهادة إلى كل منهما، ولا حاجة إلى ذكر اسمهما ونسبهما فى هذه الحالة؛ لأن الإشارة أبلغ فى التعريف بالشخص من تعريفه باسمه ونسبه؛ لأنه فى الحالة الأولى معين تعيينًا ينتفى معه كل احتمال بخلاف الحالة الثانية مهما بولغ فيها، فالاحتمال قائم وإن كان ضعيفًا، وعلى ذلك لو عرفهما باسمهما ونسبهما وهما حاضران ولم يشر إليهما لا يكتفى منه بهذا التعريف لما ذكر.

أما إذا كانا غائبين أو أحدهما، فلا سبيل إلى تعريف الغائب منهما إلا باسمه ونسبه وتكون الشهادة حينئذ بمواجهة من ينوب شرعًا مناب الغائب منهما من وكيل أو وصى.

وهل يشترط أن يؤدى الشاهد شهادته بلفظ «أشهد»؟

اختلف فى ذلك:

فقال البعض بأنه يشترط بل جعله البعض ركن الشهادة (التنوير، والتبيين،

والهداية، والفتح، والبدائع).

وقال البعض: لا يشترط.

وعلى الأول سارت المجلة (م١٦٨٤، ١٦٨٩).

وعلى الثانى سارت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (م١٧٥ ونصها: «ولا يشترط فى قبولها لفظ: أشهد).

وقد رُئِىَ فى القانون الأخذ بالأخير استنادًا إلى ما قاله ابن القيم فى الطرق الحكمية (ص - ٢٠٤): «قال شيخنا: فاشتراط لفظ الشهادة لا أصل له فى كتاب الله وسنة رسوله ولا قول أحد من الصحابة ولا يتوقف إطلاق لفظ الشهادة لغة على ذلك». (وانظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ٣٠٩ - ٣١٤).

واشتراط الشهادة فى مجلس القاضى وفى مواجهة الخصمين تفترض سبق الدعوى من صاحب الحق المتعلق بها المشهود به وموافقة الشهادة للدعوى (انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء ص٣٤٧ و ٣٥٥ - ٣٥٦) وقد نص فى المادة ١٦٩٦ من المجلة أنه: «يشترط سبق الدعوى فى الشهادة بحقوق الناس».

(المادة ٣٦):

نصاب الشهادة فى حقوق العباد المالية رجلان أو رجل وامرأتان.

ويكفى على قبول الشهادة أن تطابق شهادة أحد الشاهدين شهادة الآخر فى المعنى وإن اختلفت الألفاظ.

(م ١٦٨٥ و ١٧١٢ - ١٧١٥ من المجلة، و م١٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

المذكرة الإيضاحية:

١ - تبين هذه المادة نصاب الشهادة فى حقوق العباد من الأموال. والسند فى هذا التحديد قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقال ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ».

والقياس: أن يكتفى بشهادة الواحد؛ لأن رجحان جانب الصدق يظهر فى خبر الواحد العدل موجبًا للعمل فى رواية الحديث. وكما لا يثبت القطع بخبر الواحد

كذلك لا يثبت بخبر الاثنين ولا بخبر الأربعة بل يثبت بالعدد البالغ حد التواتر، وإذن لا معنى لاشتراط رجلين أو رجل وامرأتين؛ لعدم الفائدة، لكن ترك ذلك بالنصوص المبينة للعدد من الكتاب والسنة وحاشا أن يكون التقدير فى النصوص خاليًا من الفائدة فإن فيه معنى طمأنينة القلب وذلك عند إخبار العدد أظهر منه فى خبر الواحد، ثم فى العدد معنى التوكيد؛ إذ التزوير والتلبيس فى الخصومات يقع بكثرة فيشترط العدد فى الشهادات صيانة للحقوق من الضياع.

(السرخسى، المبسوط، ١٦/ ١١٢، وأحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٨٤ - ٢٨٥).

٢ - وقد رئى قطعًا لكل شك أن ينص على الاكتفاء فى قبول الشهادة مطابقة شهادة أحد الشاهدين شهادة الآخر فى المعنى وإن اختلفت الشهاداتان فى الألفاظ.

(انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٣٦٤ - ٣٦٥).

(المادة ٣٧):

تقبل شهادة غير المسلم على غير المسلم ولا تقبل شهادته على المسلم إلا عند الضرورة.

المذكرة الإيضاحية:

يفرق الفقهاء المسلمون فى الكلام على شهادة غير المسلم بين صورتين:

إحداهما: شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

والثانية: شهادتهم على المسلمين.

الصورة الأولى:

أما شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، فقد اختلفوا فيها قديمًا وحديثًا.

فقيل: لا تجوز شهادتهم بعضهم على بعض ولا على غيرهم ألبتة؛ لأن الله - سبحانه - قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وليسوا ممن نرضاه وليسوا بعدول وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وقيل: تجوز شهادتهم بعضهم على بعض وعلى غيرهم من غير المسلمين، فتجوز مثلا شهادة النصرانى على النصرانى وعلى اليهودى والمجوسى وغيرهم من غير المسلمين وهكذا.

وقيل: تجوز شهادة النصرانى على النصرانى واليهودى على اليهودى ولا تجوز

شهادة أحدهما على الآخر، أى: أنه إذا اختلفت الملل لا تجوز شهادة ملة على غير ملتها إلا المسلمين.

وقد احتج القائلون بشهادتهم بالكتاب، والسنة، والمعقول.

١ - أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] فأخبر تعالى أن منهم الأمين على مثل هذا القدر من المال ولا ريب أن يكون مثل هذا أمينًا على قرابته، وذوى مذهبه.

وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣] فأثبت لهم الولاية على بعضهم بعضا، وهى أعلى رتبة من الشهادة وغاية الشهادة أن تشبه بها وإذا كان له أن يزوج ابنته أو أخته ويلى مال ولده فقبول شهادته عليه أولى وأحرى.

٢ - وأما السنة فقد حكم رسول الله ﷺ بشهادتهم فى الحدود.

٣ - وأما المعقول:

أ - فقد أجاز الله - سبحانه - شهادة الكفار على المسلمين فى الوصية للحاجة، ومعلوم أن حاجتهم إلى قبول شهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم؛ فإن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات من المداينات وعقود المعاوضات وغيرها ويقع بينهم الجنايات وعدوان بعضهم على بعض ولا يحضرهم فى الغالب مسلم ويتحاكمون إلينا، فلو لم تقبل شهادتهم بعضهم على بعض لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم، وفى ذلك فساد كبير فأين الحاجة إلى قبول شهادتهم على المسلمين فى السفر إلى الحاجة إلى قبول شهادة بعضهم على بعض فى السفر والحضر؟

ب - والكافر قد يكون عدلا فى دينه بين قومه صادق اللهجة عندهم فلا نمنعه من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه. وقد رأينا كثيرًا من الكفار يصدق فى حديثه ويؤدى أمانته بحيث يشار إليه فى ذلك ويشتهر به بين قومه وبين المسلمين بحيث يسكن القلب إلى صدقه وقبول خبره وشهادته ما لا يسكن إلى كثير من المنتسبين إلى الإسلام.

وقد أباح الله سبحانه معاملتهم وأكل طعامهم وحل نسائهم، وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعًا فإذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم فيما يتعلق بنا من الأعيان التى تحل وتحرم فلأن نرجع إلى أخبارهم بالنسبة إلى ما يتعلق بهم من ذلك

أولى وأحرى.

فإن قيل: هذا للحاجة، فالرد أن ذاك أشد حاجة.

ج - وقد أمر الله - سبحانه وتعالى - بالحكم بينهم إما إيجابًا أو تخييرًا، والحكم إما بالإقرار أو بالبينة، ومعلوم أنه مع الإقرار لا يترافعون إلينا ولا يحتاجون إلى الحكم غالبًا وإنما يحتاجون إلى الحكم عند التجاحد وإقامة البينة وهم فى الغالب لا يحضرهم البينة من المسلمين.

ومعلوم أن الحكم بينهم مقصوده العدل وإيصال كل ذى حق منهم إلى حقه فإذا غلب على الظن صدق مدعيهم بمن يحضره من الشهود الذين يرتضونهم ولا سيما إذا كثروا، فالحكم بشهادتهم أقوى من الحكم بمجرد نكول ناكلهم أو يمينه. وهذا ظاهر.

٤ - وأما قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ فهذا إنما هو فى الحكم بين المسلمين، فإن السياق كله فى ذلك فلا تعرض فى الآيات لأهل الكتاب ألبتة.

ومما يوضح ذلك أنهم إذا رضوا بأن نحكم بينهم ورضوا بقبول قول بعضهم على بعض فألزمناهم بما رضوا به لم يكن ذلك مخالفًا لحكم الله ورسوله، فإنه لابد أن يكون الشاهد منهم ممن يثقون به فلو كان معروفًا بالكذب وشهادة الزور لما رضوا به شاهدًا ولم نلزمهم بشهادته.

(انظر فى أدلة المانعين والقابلين بالتفصيل: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٧٦- ١٨٢).

الصورة الثانية:

أما الصورة الثانية، وهى شهادتهم على المسلم:

فقد قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦] فقال سبحانه: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] أى: من أهل الكتاب أو من غير أهل الملة وهذا موضع

ضرورة؛ لأنه فى سفر ولا نجد من يشهد من المسلمين على الوصية فلا تجوز شهادة أهل الذمة على المسلم إلا فى هذا الموضع فى السفر فى الوصية.

والقول بموجب هذه الآية هو الحق الذى لا معدل عنه نصًا وقياسًا ومصلحة.

وقول الإمام أحمد فى قبول شهادتهم فى هذا الموضع «هو ضرورة» يقتضى هذا التعليل قبولها فى كل ضرورة حضرًا وسفرًا.

وعلى هذا لو قيل: يحلفون فى شهادة بعضهم على بعض كما يحلفون فى شهاداتهم على المسلمين فى وصية السفر، لكان متوجهًا، أى ذا وجه أى: مقبولا.

ولو قيل: تقبل شهادتهم مع أيمانهم، فى كل شىء عدم فيه المسلمون لكان له وجه ويكون بدلا مطلقًا.

قال ابن القيم: قال شيخنا رحمه الله تعالى: فعلى هذا كل موضع ضرورة غير المنصوص فيه، وفيه روايتان.

وفى اشتراط كونهم من أهل الكتاب روايتان، وظاهر القرآن: أنه لا يشترط، وهو الصحيح؛ لأنه سبحانه قال للمؤمنين: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] وغير المؤمنين هم الكفار كلهم؛ ولأنه موضع ضرورة وقد لا يحضر الموصى إلا كفار من غير أهل الكتاب؛ وأن تقييده بأهل الكتاب لا دليل له.

وعلى هذا فهل يحكم بشهادة كافر وكافرتين فى هذه الحال؟ يحتمل أن يقال بجواز ذلك، وهو القياس؛ فإن الأموال يقبل فيها رجل وامرأتان وهو قول ابن حزم وهو يحتج بعموم قوله ﷺ: «أَلَيْسَتْ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟» وهذا العموم جوز الحكم أيضًا فى هذه الصورة بأربع نسوة كوافر وليس ببعيد عند الضرورة إذا لم يحضره إلا النساء بل هو محض الفقه.

ويتوجه أن ينقض حكم الحاكم إذا حكم بخلاف هذه الآية فإنه خالف نص الكتاب العزيز بدلالات ضعيفة.

(راجع فى تفصيل ذلك والخلاف فيه ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٨٢ - ١٩٤، وابن فرحون، التبصرة ١: ٤٠٣ - ٤١٧، وأحمد إبراهيم، طرق القضاء ص٣٣٨ - ٣٤١).

والمقصود بالضرورة هنا الضرورة الشرعية، أى: الضرورة التى يقرها الشرع الإسلامى.

(المادة ٣٨):

١ - يشترط فى الشاهد أن يكون أهلا لأداء الشهادة.

٢ - ويكون أهلا لأداء الشهادة من كان بالغًا خمس عشرة سنة، عاقلا، حافظًا، مسلمًا، عدلا، والعدل هو من تغلب حسناته سيئاته.

٣ - ويجوز أن تسمع أقوال من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة بغير يمين وعلى سبيل الاستدلال.

(م ١٧٠٥ من المجلة و ١٧٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٥٩ بينات سورى و ٥٠ سودانى و ٦٤ إثبات مصرى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - تتناول هذه المادة شروط الشاهد وهى البلوغ والعقل والحفظ - والمقصود بالحفظ: قوة الذاكرة وغالب حالة التذكر وقلة النسيان - والإسلام والعدالة.

٢ - وقد اختلفت العبارات فى تعريف العدالة فقيل: «العدل هو من تغلب حسناته سيئاته» (م١٧٠٥ من المجلة).

وقيل: هو من لم يشتهر بالكذب مع الإسلام، فإن تعذر فمن لا يعرف بالكذب قبل ويجبر بزيادة العدد (فتاوى عليش ٢/ ٣١١).

وقيل: إن العدالة هى استواء أحوال الشخص فى دينه واعتدال أقواله وأفعاله ويعتبر لها شيئان: الصلاح فى الدين، واستعمال المروءة بفعل ما يحسنه وترك ما يدنسه ويشينه عادة (منتهى الإرادات ٢/ ٦٥٧).

وروى عن أبى يوسف: العدل هو من لا يأتى بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة (أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٣٢٤).

٣ - أما من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة فقد أجيز سماع أقواله على سبيل الاستدلال بلا يمين.

ومفاد ذلك أنه لا يكون أهلا للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة ولكن للقاضى أن يسترشد بها إذا كان صاحبها مميزًا يدرك ما يقول ووثق به لتعزيز شهادة شاهد بالغ أو أى دليل قانونى آخر.

(المادة ٣٩):

١ - يشترط لقبول الشهادة ألا يكون الشاهد متهمًا فيها؛ بأن كانت تجر له مغنمًا أو تدفع عنه مغرمًا.

٢ - فلا تقبل شهادة الشخص لفرعه أو أصله أو زوجه أو أخيه.

٣ - وإذا كان بين الشاهد وأحد الخصمين علاقة صداقة أو عداوة ونحوهما فللمحكمة أن تقبل الشهادة أو تردها وفقًا لما تراه.

(انظر من المجلة المواد من ١٧٠٠ إلى ١٧٠٣ ومن القانون المدنى العراقى المواد من ٤٩٦ إلى ٤٩٨، وابن القيم، أعلام الموقعين جـ١ ص٦٠ - ٩٦ .

المذكرة الإيضاحية:

يشترط انتفاء التهمة عن الشاهد لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب فى الشهادة فيشترط ألا يكون فيها جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه؛ لأن الأصل فى بناء الأحكام القضائية على الشهادة التى لا تفيد إلا ظنا - إنما هو دفع حاجة الناس واضطرارهم فى إثبات حقوقهم إليها؛ فوجب أن يراعى فى خبر الشهود وفى أحوالهم ما يرجح صدقهم فيما يشهدون به بالقدر المستطاع.

وعلى ذلك قال أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله: لا تقبل شهادة الأصل لفرعه ولا الفرع لأصله ولا أحد الزوجين لصاحبه ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتها، ولا الأجير الخاص لمستأجره ولا الصديق لصديقه إذا وصلت صداقتهما إلى درجة أن يتصرف أحدهما فى مال الآخر بلا ممانعة، فإذا لم تصل الصداقة إلى هذا الحد قبلت الشهادة.

قالوا: وذلك لتمكن التهمة فيغلب على الظن كذب الشاهد.

ويشترط - أيضًا - ألا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية؛ لأن العداوة لأجل الدنيا حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه، أما إذا كانت العداوة دينية فإنها لا تمنع؛ لأنها تدل على كمال دين الشاهد وعدالته؛ لأن المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرًا شرعًا ونهاه فلم ينته، وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف.

قالوا: ومن ذلك ألا يكون الشاهد خصمًا فلا تصح شهادة الوصى لليتيم، والوكيل للموكل؛ لأن كل واحد منهما يكون مدعيًا وشاهدًا ويلحق بهذا شهادة

المولى لعبده؛ لأنها فى المعنى شهادة لنفسه.

وجعلوا من هذا أيضًا شهادة الإنسان على فعل نفسه؛ فلو قال الوكيل بالبيع أو الدلال: كنا بعنا هذا المال الذى يدعى المشترى أنه ملكه بسبب الشراء، لا تقبل شهادتهما، أما لو شهدا بأن العين ملك المدعى ولم يصرحا بقولهما: كنا بعنا - قبلت الشهادة.

(انظر الدر، وتكملة رد المحتار، والهداية وشروحها، وتبيين الحقائق، والمجلة، وأحمد إبراهيم، طرق القضاء ص٣٣٠، ٣٣١).

وفى التبصرة وابن جزى ما حاصله:

«من موانع قبول الشهادة تهمة الشاهد فيما يشهد به ولو كان فى ذاته عدلا، ومن ذلك أن يكون فى الشهادة جر مغنم له أو دفع مغرم عنه: كأن يشهد الوصى بدين للميت، والمنفق عليه بمال للمنفق على غيره، وكشهادة المدين المعسر لرب الدين، وكأن يشهد من له دين على مفلس أن للمفلس دينًا على غيره؛ ليصل بذلك إلى دينه، أو يكون فى الشاهد ميل طبعى للمشهود له؛ فلا تقبل شهادة الولد لوالديه ولا لأجداده وجداته، ولا شهادة واحد منهم له، ولا شهادة الزوج لامرأته ولا شهادتها له، ولا شهادة وصى لمحجوره.

واختلف فى شهادة الأخ لأخيه: فقيل: تقبل إذا كان عدلا مبرزًا، وقيل: إذا لم يكن تحت صلته.

واختلف فى شهادة الصهر لصهره والصديق لصديقه وفى شهادة الرجل لابن امرأته، وفى شهادة المرأة لابن زوجها وفى شهادة الوالد لأحد ولديه على الآخر، وفى شهادة الولد لأحد والديه على صاحبه».

أو يكون فى الشاهد ميل على المشهود عليه فلا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة فى أمر دنيوى من مال أو جاه أو منصب أو خصام أو ما فى معنى ذلك بخلاف الدينية إلا أن يؤدى إلى إفراط الأذى من الفاسق المعادى لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله تعالى لأن ذلك ربما أورث الشحناء.

وكذا لا تقبل شهادة الخصم على خصمه.

وكل من لا تقبل شهادته عليه تقبل له كالخصم بالنسبة إلى خصمه وكل من لا تقبل شهادته له تقبل عليه كالأب بالنسبة إلى ابنه.

وفى المهذب: ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا، وشهادة الأولاد للوالدين وإن علوا، وقال المزنى وأبو ثور: تقبل؛ ووجهه قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فعم ولم يخص ولأنهم كغيرهم فى العدالة فكانوا كغيرهم فى الشهادة وهذا خطأ لما روى عن ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة». (والظنين المتهم والإحنة الحقد) وهذا متهم لأنه يميل إليه ميل الطبع (والطبع هو السجية بما جبل عليه الإنسان من أصل الخلقة)، ولأن الولد بضعة من الوالد والآية نخصها بما ذكرناه.

وتقبل شهادة أحدهما على الآخر فى جميع الحقوق.

قال: ومن أصحابنا من قال: لا تقبل شهادة الولد على الوالد فى إيجاب القصاص وحد القذف لأنه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه فلم يلزمه ذلك بقوله.

والمذهب الأول لأنه إنما ردت شهادته له للتهمة ولا تهمة فى شهادته عليه.

ومن عدا الوالدين والأولاد من الأقارب كالأخ والعم وغيرهم تقبل شهادة بعضهم لبعض لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر فى العتق ولا ماله كماله فى النفقة وكذا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم، ولا تقبل شهادة الزوج على زوجته فى الزنا لأن شهادته تحوى خيانة فى حقه فلم تقبل كشهادة المودِع على المودَع بالخيانة فى الوديعة. ولأنه خصم لها فيما يشهد به فلم تقبل شهادته، كما لو شهد عليها أنها جنت عليه.

وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين (١ - ٩٥ - ٩٦) ما ملخصه: شهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمة وتقبل بدونها؛ هذا هو الصحيح، وقد اختلف الفقهاء فى ذلك: فمنهم من جوز شهادة القريب لقريبه مطلقًا كالأجنبى ولم يجعل القرابة مانعة من الشهادة بحال كما يقول أبو محمد بن حزم وغيره من أهل الظاهر، وهؤلاء يحتجون بالعمومات التى لا تفرق بين أجنبى وقريب، ومنهم طائفة منعت شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول خاصة وجوزت شهادة سائر الأقارب بعضهم لبعض، وهذا مذهب الشافعى وأحمد.

قال: وليس مع هؤلاء نص صحيح بالمنع ثم ساق أدلة الشافعى وافية وقد تقدم

بعضها ثم رد عليها، وقبل ذلك أورد أدلة المجوزين وهى الاستدلال بالنصوص العامة كما صنع المزنى وأبو ثور فيما تقدم ثم نقل عن عمر بن الخطاب وشريح وعمر بن عبد العزيز وغيرهم من السلف الصالح وتابعيهم قبول شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل والقريب لقريبه وأحد الزوجين للآخر. وقال فيما قاله نقلا عن الزهرى: لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح فى شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته، ثم ظهر بعد ذلك من الناس أمور حملت الولاة على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة - لم يتهم إلا هؤلاء فى آخر الزمان. والصحيح أنه تقبل شهادة الابن لأبيه والأب لابنه فيما لا شبهة فيه، وهذا أحد أقوال ثلاثة للإمام أحمد.

وقال المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم فى طرق القضاء ص (٣٣٥): «أقول: وعلى هذا فتقدير الشهادة وتعرُّف وجه التهمة فيها موكول إلى القاضى فيرد ما يرى فيه تهمة ويقبل ما يراه بريئًا منها وهذا من الصعوبة بمكان، والأول أضبط وأسلم والله أعلم» (انظر أحمد إبراهيم طرق القضاء ص ٣٣٠ - ٣٣٥).

وقد رئى الاكتفاء بما ورد فى هذه المادة اقتباسًا من جملة هذه النصوص.

المادة (٤٠):

لا تقبل الشهادة التى يكذبها الحس أو التى تخالف المتواتر (م ١٦٩٧ - ١٦٩٨ من المجلة).

المذكرة الإيضاحية:

يشترط لقبول الشهادة ألا يكذبها الحس، فإن كذبها الحس فلا تقبل ولا يجوز أن يبنى عليها قضاء وذلك لأن الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيًّا والظنى لا يعارض القطعى. وذلك كالبينة التى تقام على موت شخص وحياته مشاهدة أو على خراب دار وهى قائمة يشهد العيان بعمارتها وكذا الشهادة التى تخالف المتواتر لأن المتواتر يفيد علم اليقين والشهادة ظنية يدخلها الشك (انظر أحمد إبراهيم، طرف القضاء ص ٢٩ - ٣٢ و ٣١٧ وتبصرة الحكام ١٢/ ٢٠٤ - ٢٠٥).

المادة (٤١):

يجوز إثبات الدعوى بالشهادة ما لم يوجد نص بغير ذلك (م ١٧٢ من لائحة

ترتيب المحاكم الشرعية و٤٩ إثبات سودانى و٤٨٦ مدنى عراقى).

المذكرةالإيضاحية:

١ - قررت هذه المادة مبدأ قبول الشهادة فى الدعوى.

٢ - وقد رُئِىَ أن يضاف إلى النص «ما لم يوجد نص بغير ذلك» ذلك أن هناك قيودًا ترد على الإثبات بالشهادة - (انظر فيما بعد المادة التالية (٤٢) - التى لا تجيز الإثبات بالشهادة فى التصرفات القانونية المدنية إذا زادت قيمة التصرف على قدر معين من المال «عشرين جنيهًا»).

(المادة ٤٢):

١ - فى غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيهًا، أو كان غير محدد القيمة؛ فلا تسمع عند الإنكار الشهادة فى إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

٢ - ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف. ويجوز سماع الشهادة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرين جنيهًا لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل.

٣ - وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز سماع الشهادة فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرين جنيهًا، ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة. وتكون العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيًّا بقيمة الالتزام الأصلى.

(م ٦٠ إثبات مصرى و ٤٠٠ مدنى مصرى و ٥٢ - ٥٤ بينات سورى و ٤٨٦ - ٤٨٨ مدنى عراقى.

وفى قانون الإثبات السودانى نص فى المادة ١٣ - ٤ على أنه: «يجوز فى جميع الأحوال إثبات انقضاء الالتزام بأى طريق من طرق الإثبات».

المذكرة الإيضاحية:

تعرض هذه المادة لتقييد الإثبات بالشهادة عن طريق سماع الشهادة فتقضى بأنه لا تسمع الشهادة فى التصرفات القانونية المدنية التى تجاوز قيمتها عشرين جنيهًا.

وبذلك يخرج عن نطاق هذا الحظر:

أ - الوقائع القانونية المادية ذلك أن الكثرة الغالبة منها لا يتيسر إثباتها بالكتابة؛

ولأن الخطير من هذه الوقائع - كالميلاد والوفاة - يوجب القانون تسجيلها بالكتابة على نحو خاص.

ولأن هذه الوقائع تحدث ويراها الناس فلا تختلف أفهامهم كثيرًا فى روايتها كما وقعت إذ أنها ليست من الدقة والتعقيد بحيث يصعب على الشهود استيعاب تفاصيلها.

ب - التصرفات القانونية التجارية ذلك لما يقتضيه التعامل التجارى من السرعة، وما يستلزمه من البساطة وما يستغرقه من وقت قصير فى تنفيذها بخلاف المعاملات المدنية فتستغرق وقتا طويلا فى التنفيذ؛ فكانت الحاجة إلى الكتابة.

ويلاحظ أن من المسائل التجارية ما لا يستقيم إلا بالكتابة مثل: الأوراق التجارية والمسائل التجارية التى تستغرق وقتًا طويلا وتنطوى على أهمية خاصة؛ كما هو الأمر فى عقود الشركات التجارية (م٤٠ - ٤٦ تجارى) وفى عقود بيع السفن (م٣ بحرى) وفى إيجارها وفى التأمين عليها أو على البضائع (م ١٧٤ بحرى) وفى القروض البحرية (م١٥٠ بحرى).

ج - التصرفات القانونية المدنية التى لا تزيد قيمتها على عشرين جنيهًا وذلك لقلة قيمتها ولجريان العادة عدم إثباتها بالكتابة.

(انظر السنهورى، الوسيط، جـ٢، البند ١٨١ ص٣٤٠ وما بعدها).

٢ - وتختلف حجية الشهادة جوهريًا عن حجية الكتابة؛ فبينما يعتبر الدليل الكتابى حجة بذاته، فيفرض سلطانه على القضاء ما لم يطعن فيه بالتزوير أو ينقض بإثبات العكس - تترك الشهادة على نقيض ذلك لتقدير القاضى، بيد أن سلطة القاضى فى التقدير لا تتناول إلا تعلق الشهادة بالوقائع، دون جواز قبول الإثبات بمقتضاها؛ لأن تعيين حدود هذا الجواز من شأن القانون وحده.

٣ - الاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات بالشهادة:

من الأهمية بمكان تعيين ما إذا كانت القواعد الخاصة بطرق الإثبات وعبئه تتعلق بالنظام العام أم أنها مسألة خاصة.

فإذا قيل بالأول ترتب على ذلك بطلان كل اتفاق مخالف، ولو قيل بالثانى صح اتفاق المتعاقدين على الخروج عليها.

وقد ذهب البعض إلى إلحاق هذه القواعد بالنظام العام؛ لتعلقها بالنظام القضائى؛

ولأنها شرعت للوصول إلى أمثل طريق لحسم المنازعات.

ومؤدى هذا الرأى أن قواعد الإثبات لا يجوز استبعادها أو تعديلها بمقتضى اتفاق خاص.

وذهب رأى آخر إلى أن قواعد الإثبات لا تكفل إلا حماية مصالح خاصة ويجوز فى منطق هذا الرأى للمتعاقدين أن يعدلوا فيها باتفاقهم.

وتعرض الاتفاقات الخاصة بتعديل الوقائع التى يجرى إثباتها وتعديل عبء الإثبات بوجه خاص فى عقود التأمين وعقود الإذعان، أما طرق الإثبات فالخلاف بشأنها يعرض بصدد الشهادة والقرائن، وقد قضت محكمة النقض المصرية بجواز هذا الاتفاق، وقد رُئِىَ التمشى مع هذا القضاء ومقتضاه وجوب التمسك بعدم سماع الشهادة فى هذه الحالة؛ لأن فى إغفال ذلك تنازلا عن التمسك به.

٤ - وتعرض الفقرة الثانية لتقدير قيمة الالتزام عند الإثبات وتقضى بأن مناطه هو قيمة التصرف عند انعقاده فجعلت بذلك أصل الدين دون الملحقات مناطًا للتقدير ويلاحظ أن هذه الفقرة تتمشى مع تقنين المرافعات المصرى الخاصة بتقدير قيم الدعاوى لتعيين الاختصاص النوعى.

٥ - أما الفقرة الثالثة من هذه المادة فتعرض لتقدير قيمة الالتزام عند تعدد الطلبات فقضت بأنه إذا كان النزاع متعلقًا بالتزامات من طبيعة واحدة تمت فى أوقات مختلفة لا فى وقت واحد فكل التزام من هذه الالتزامات يجوز إثباته بالشهادة متى كانت قيمته لا تجاوز عشرين جنيهًا.

وقد أخذ القانون بذات المبدأ الذى سار عليه قانون الإثبات المصرى الحالى من أن العبرة فى إثبات الوفاء بالشهادة هى بقيمة الالتزام الأصلى، ولو كان الوفاء عرفيا وذلك دفعا لما وجه من نقد لحكم تفريق إثبات وفاء الدين دفعات متعددة كل واحدة لا تجاوز العشرين جنيهًا؛ لأن فى ذلك تحللًا من شرط الإثبات بالكتابة وتحايلا لا يجوز إقراره.

(المادة ٤٣):

لا تسمع الشهادة ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيهًا.

أ - فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى.

ب - إذا كان المطلوب هو الباقى أو جزءا من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

ج - إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرين جنيهًا ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

(م٦١ إثبات مصرى و ٤٠١ مدنى مصرى و ١٣ - ١ إثبات سودانى فى البند «أ» من هذه المادة و ٤٨٩ مدنى عراقى و ٥٥ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - تناولت هذه المادة بيان أحوال عدم سماع الشهادة، وليس النظر فى أولى هذه الأحوال إلا تطبيقًا للمأثور من «صدارة الكتابة على الشهادة» ووسيلة لكفالة احترام الدليل الكتابى.

ويراعى أن حكم هذا الحظر يسرى فى هذه الحالة، ولو لم تزد قيمة الالتزام على عشرين جنيهًا، فإذا كان المتعاقدون قد لجئوا إلى الدليل الكتابى، امتنع قبول الإثبات بالشهادة، ولو لم يكونوا ملزمين قانونًا بالالتجاء إلى هذا الدليل؛ ذلك أن القانون يعتبر أن الكتابة بمجردها هى الدليل الكامل.

يقصد بالدليل الكتابى: المحررات الرسمية والعرفية والرسائل؛ فهذه المحررات وحدها هى التى لا يقبل الإثبات بالشهادة لنقض الثابت فيها أو بالإضافة إليها.

وقد يكون قوام الإضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الالتزام أو بعده أو فى وقت معاصر له، ومهما يكن من أمر هذه الإضافة، فلا تسمع فيها الشهادة، أيًا كانت صورتها، فمن ذلك الادعاء بإضافة وصف من الأوصاف المعدلة لحكم الالتزام: كشرط أو أجل، أو بالتجديد (بالاستبدال).

ولا يجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة من طريق الشهادة، فلا يجوز الادعاء - مثلا - بعدم مطابقة شرط من شروط المحرر للحقيقة وإقامة الدليل على ذلك بالشهادة؛ كما لو أريد إثبات أن حقيقة المبلغ المقترض ليست مائة جنيه على ما هو ثابت بالكتابة بل أكثر.

- أما الحالتان الأخريان اللتان تكفل النص ببيانهما:

فأولاهما: حالة ما إذا اجتزأ المدعى من دعواه بالمطالبة بعشرين جنيهًا، فإنه لا يجوز الإثبات بالبينة؛ لأن مناط التقدير فى الإثبات هو قيمة الالتزام بأكمله وقت نشوئه.

والثانية: حالة ما إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرين

جنيهًا، ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة فلا تسمع الشهادة؛ لأن تقدير الطلب يناط بقيمة الالتزام بأسره دون تجزئة أو تبعيض، أى ولو كانت البقية من الدين أقل من عشرين جنيهًا متى كان أصل الدين بأسره يجاوز هذا القدر.

(المادة ٤٤):

١ - تسمع الشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

٢ - وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة. (م٦٢ إثبات مصرى وم٤٠٢ مدنى مصرى وم٤٩٠ مدنى عراقى و٥٦ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - هذا استثناء بالغ الأهمية من القاعدة؛ ذلك أنه يجعل الإثبات بالشهادة جائزًا إذا جاوزت القيمة مبلغ عشرين جنيهًا ووجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وبذلك يكمل ما يعتور الدليل المستخلص من هذا المبدأ من نقص وقصور.

وينهض لتوجيه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال. ويعتبر هذا الوجه ضمانًا كافيًا للحد من الأخطار التى تكتنف الإثبات بالشهادة، ثم إن الشهادة لا تكون فى هذه الحالة إلا دليلا مكملا أو متممًا.

أما فيما يتعلق بنطاق تطبيق هذا النص فليس من شك فى أنه لا يسرى حيث تكون الكتابة شرطًا من شروط صحة الالتزام يترتب البطلان على تخلفه، ولو كانت القيمة أقل من عشرين جنيهًا؛ كما هو شأنه فى المحررات الرسمية، ذلك أن الكتابة أو الأوضاع الشكلية لا تكون فى هذه الحالة مجرد دليل فحسب، بل تعتبر ركنًا أو شرطًا من شروط الصحة الموضوعية.

على أن الخلاف قد أثير فى الفقه بصدد الالتزامات التى يشترط فيها القانون الكتابة دون أن ينص على البطلان ولا سيما بالنسبة للإيجار، والرأى: أن الالتزام يترتب صحيحًا فى هذه الحالة، ولكن لا يمكن إثباته إلا بالإقرار أو اليمين؛ لأن الشهادة قد استبعدت صراحة بالنص، فليس يجوز العود إليها من طريق غير مباشر بالالتجاء إلى مبدأ الثبوت بالكتابة.

٢ - ويشترط لتوافر مقومات مبدأ الثبوت بالكتابة:

أ - أن يكون ثمة محرر.

ب - وأن يكون هذا المحرر صادرًا ممن يحتج به عليه.

ج - وأن يكون من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال.

فالشرط الأول - وهو وجود كتابة أو محرر - عام الدلالة، فلفظ الكتابة يصرف إلى أوسع معانيه، فهو يشمل كل ما يحرر، دون اشتراط شكل ما أو وجود توقيع؛ ولذلك استعمل النص عبارة «كل كتابة» وقد تكون هذه الكتابة سندًا أو مذكرة شخصية أو مجرد علامة ترمز للاسم أو توقيعًا أو غير ذلك.

والشرط الثانى وهو صدور المحرر من الخصم الذى يحتج عليه به لا من أحد الأغيار، بيد أن المحرر يعتبر صادرًا من مثل هذا الخصم ولو كان صادرًا من غيره متى كان هذا الغير مستخلفًا تسرى التزاماته على من يخلفونه خلافة عامة (كالورثة) وفقًا للقواعد العامة، أو نائبًا قانونيًا أو اتفاقيًا، يعمل فى حدود نيابته؛ لأن كتابة الموكل تكون حجة على الوكيل والعكس.

ولذلك استعمل النص عبارة «الخصم أو نائبه» وفقًا لما جرى عليه القضاء المصرى.

أما الشرط الثالث وهو جعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال، فتقديره موكول إلى القاضى، ويراعى أن هذا الشرط جوهرى؛ إذ ينبغى أن يكون حلقة الاتصال بين الكتابة وبين الالتزام المدعى به، وينبغى أن يدل على أن هذا الالتزام ليس مجردًا من الأساس تجريدًا تامًا.

فبهذا الوضع فحسب يجوز أن تكمل الكتابة بالبينة فتصبح دليلا مقبولا، مع أنها بمجردها تكون قاصرة غير مغنية فى الإثبات.

ومن أمثلة الأوراق التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة المحررات المثبتة لبدء التنفيذ، أو للوفاء بالإيرادات.

٣ - على أن الفقه والقضاء فى مصر قد استقرا على أن إقرارات الخصوم التى يدلون بها وتدون تحت إشراف موظف مختص، أو قاض يأمر بإثباتها، يكون حكمها حكم المحررات الصادرة منهم، ولو لم تكن مدونة بخطهم أو موقعًا عليها منهم. ويتعين بداهة فى هذه الحالة أن يكون الموظف العام مختصًا بتلقى مثل هذه الإقرارات، وأن يكون للقاضى ولاية الأمر بإثباتها.

وغنى عن البيان أن ما يصدر من الخصوم من إقرارات على هذا الوجه يكون بمنزلة مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال. وقد حفلت أحكام القضاء بكثير من التطبيقات فى هذا الصدد، فمن ذلك مثلًا الإقرارات التى يدلى بها فى محضر جرد أو حصر تركة أو مناقصة أو قسمة، والبيانات التى تدون فى ورقة من أوراق المحضرين، والإقرارات التى تصدر فى استجواب عن وقائع، والإقرارات أو الشهادة التى يدلى بها ذوو الشأن أمام قاضى التحقيق أو القاضى المدنى أو الجنائى وما إلى ذلك من أقوال أو إقرارات فى حكم من الأحكام.

وقد أشارت المادة ٤٤٥ - ٣ من التقنين المراكشى إلى هذه التطبيقات فى معرض إيراد الأحكام الخاصة بمبدأ الثبوت بالكتابة، فنصت على أن الإقرارات التى يتلقاها أحد الموظفين العموميين المختصين أو القضاة فى حدود ولايته، تعتبر صادرة من الخصم.

(انظر السنهورى، الوسيط، جـ٢، البند ٢٠٥).

(المادة ٤٥):

يجوز سماع الشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

أ - إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى.

ب - إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه (م٦٣ إثبات مصرى م٤٠٣ مدنى مصرى و م١٣ (٣) إثبات سودانى وم٤٩١ مدنى عراقى وقد اقتصر فيها فى الفقرة الأولى على المانع المادى وأضيف: «ويعتبر مانعًا ماديًا ألا يوجد من يستطيع كتابة السند» وبدلا من المانع الأدبى الوارد فى الفقرة «أ» نص فى الفقرة «ب»: إذا كان العقد مبرمًا ما بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشى إلى الدرجة الرابعة أو بين أحد الزوجين وأبوى الزوج الآخر، فحصر الموانع الأدبية فى الزوجية والقرابة والفقرة «جـ» منها تطابق الفقرة «ب» من هذه المادة، و٥٧ بينات سورى ونصها: «يجوز الإثبات بالشهادة فى الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة ليرة:

أ - إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى.

ويعتبر مانعًا ماديًا ألا يوجد من يستطيع كتابة السند، أو أن يكون طالب الإثبات

شخصًا ثالثًا لم يكن طرفًا فى العقد.

وتعتبر مانعًا أدبيًا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشى إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوى الزوج الآخر.

ب - إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه.

ج - إذا طعن فى العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب.

المذكرة الإيضاحية:

- تبين هذه المادة استثناءين يجوز فيهما الإثبات بالشهادة فيما جاوز عشرين جنيهًا كما يجوز نقض الثابت بالكتابة والإضافة إليه. والشهادة هنا لا تكمل الدليل الكتابى بل تحل محله بعد أن فقد أو استحال.

والواقع أن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض إمكان الحصول على الدليل الكتابى، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك، تحتم الاستثناء؛ إذ لا قبل لأحد بالمستحيل.

ويراعى من ناحية أخرى أن هذا النص يرمى إلى استبدال الشهادة بالدليل الكتابى، فهو والحال هذه لا يطبق حيث تكون الكتابة شرطًا يترتب على تخلفه بطلان التصرف، بل يطبق فى الأحوال الخاصة التى يتطلب فيها القانون الدليل الكتابى للإثبات، ولو كانت القيمة أقل من عشرين جنيهًا.

١ - الاستثناء الأول:

وحالة الاستثناء الأولى هى حالة وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى لإثبات التصرف القانونى، ويلاحظ فيما تعلق بالعبارة التى أفرغ فيها الاستثناء أنها عامة وغير مقصورة على الدائن.

فهذا الاستثناء يسرى على جميع الالتزامات التى يتعين إثباتها أمام القضاء بالكتابة إذا كان قد امتنع على الدائن أو المدين الذى يقع عليه عبء الإثبات أن يحصل على دليل كتابى؛ ولذلك أفرغ المشروع هذا الحكم فى عبارة عامة.

أما فيما يتعلق بخصائص الاستحالة فيراعى أن الاستثناء يرد على قاعدة حظر سماع الإثبات بالشهادة، وهذه القاعدة تطبق بشأن التصرفات القانونية، دون الوقائع القانونية. ويستخلص من ذلك أن هذا الاستثناء لا يطبق إلا على التصرفات القانونية وهى التى تنفرد بوجوب استعمال الكتابة فى إثباتها.

ويتفرع على هذا ما يأتى:

أ - أن استحالة الحصول على دليل كتابى فى هذه الحالة ليست مطلقة بل هى نسبية عارضة.

ب - أن الاستحالة لا ترجع إلى طبيعة الواقع بل ترجع إلى الظروف الخاصة التى انعقد فيها التصرف.

ج - أن الاستثناء لا يتعلق بالوقائع القانونية التى يمتنع فيها على وجه الإطلاق الحصول على دليل كتابى.

أما فيما يتعلق بطبيعة الاستحالة فقد صرح النص بأنها إما أن تكون مادية وإما أن تكون معنوية. وتفترض الاستحالة المادية أن التصرف القانونى نشأ فى ظروف لم يكن لذى الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابى، ومن قبيل ذلك ما ينشأ من التصرفات عند الكوارث أو الحوادث المفاجئة أو النكبات أو الحرائق أو حوادث الغرق.

وإذا كان القاضى هو المرجع فى تقدير الظروف المانعة إلا أن من واجبه أن يبين هذه الظروف عند تسبيبه الاستحالة المادية، أما الاستحالة المعنوية التى تحول دون الحصول على كتابة فلا ترجع إلى ظروف مادية، بل ترجع إلى ظروف نفسية تتصل بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف. ومرجع الأمر فى تقدير هذه الاستحالة مع ما ينطوى فى هذا التقدير من دقة هو القاضى ولكن يتعين عليه أن يسبب تقديره.

وتختلف التطبيقات القضائية فى هذا الشأن باختلاف ما يتواضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية فى البلاد؛ ولذلك كانت صلة الاستحالة المعنوية بالسنن الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة، فعرف البلد هو المعيار الذى يعتد به القاضى في تقديره، متى كان هذا العرف مستقرًّا مقطوعًا بوجوده. وبدهى أنه ليس يسوغ الاجتراء فى هذا الصدد بأوامر الصداقة أو مقتضيات اللياقة بمجردها، ومن بين ما يمكن أن يساق من أمثلة الاستحالة المعنوية صلة القرابة الوثيقة، ومركز الطبيب؛ إذ يمتنع عليه أدبيًّا أن يطالب بدليل كتابى، ومركز العميل الشخصى وفقًا لعرف البلد، وصلة العميل بالحائك وفقًا للعرف الجارى وطبيعة التعاقد فى المطاعم والأسواق وإجارة الخدم.

٢ - الاستثناء الثانى:

يفترض الاستثناء الثانى أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل، ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعًا إلى سبب لايد للمدعى فيه.

ومؤدى هذا: أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة. وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كإعدام الورقة مثلا) لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود، وبذلك لا يكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله، ولو كان هذا الفعل مجرد إهمال أو تراخ.

وغنى عن البيان أن نطاق تطبيق هذا الاستثناء أرحب من نطاق سابقه؛ لأن الدليل الكتابى سبق أن وجد، وليست المسألة امتناع تحصيل هذا الدليل بل امتناع تقديمه؛ ولذلك تجوز إقامة الدليل بالشهادة على وجود سند وصية أو عقد شكلى فقد من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة.

أما فيما يتعلق بالدليل على الفقد فيقع عبء إقامته على المدعى مبدئيًا، فمن واجبه - فضلا عن إثبات الحادث الجبرى أو القوة القاهرة - أن يقيم الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه وعلى مراعاة شروط الصحة التى يتطلب القانون توافرها فيه، إن كان هذا المحرر من قبيل المحررات الشكلية، فإذا تم ذلك للمدعى كان له أن يثبت ما يدعى بالشهادة.

٣ - استثناء ثالث:

وهناك استثناء ثالث رُئِىَ عدم النص عليه وهو حالة ما إذا طعن فى العقد بأن له سببًا غير مشروع؛ ذلك لأنه يفترض توافر ضرب من ضروب الغش، ومن المعلوم أن الغش يجوز إثباته على وجه الدوام بالشهادة، وإزاء ذلك لا يوجد ما يدعو إلى إفراد هذا الاستثناء هنا بحكم خاص.

(المادة ٤٦):

الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة فى إذاعتها، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة

بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

(م ٦٥ إثبات مصرى و ٢٠٦ مرافعات قديم).

المذكرة الإيضاحية:

(الحكم الواقع فى هذه المادة قصد به حماية أسرار الدولة).

(المادة ٤٧):

لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودًا به ارتكاب جناية أو جنحة.

ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

(م٦٦ إثبات مصرى و٢٠٧ - ٢٠٨ مرافعات قديم).

المذكرة الإيضاحية:

قصد بهذا الحكم حماية أسرار المهنة.

(المادة ٤٨):

لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

(م٦٧ إثبات مصرى و٢٠٩ مرافعات قديم).

المذكرة الإيضاحية:

قصد بهذا الحكم حماية أسرار الزوجية ولم ير مده إلى حالة الخطبة.

(المادة ٤٩):

على الخصم الذى يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التى يريد إثباتها كتابة أو شفاها فى الجلسة وعدد شهوده وأسماءهم.

(م٦٨ إثبات مصرى و٦٩ بينات سورى) وأضافت: «وأن تعدد شهوده على ألا يتجاوز عددهم الخمسة فى الواقعة الواحدة إلا إذا أجازت له المحكمة ذلك».

المذكرة الإيضاحية:

أريد بهذا النص أن يبين طالب الإثبات بالشهود وقائع الدعوى التى يريد إثباتها؛ وذلك لتتضح الوقائع غير المتنازع فيها، والوقائع التى لا يجوز إثباتها بالبينة والوقائع التى قد تكفى ظروف الدعوى الأخرى فى إثباتها دون حاجة لإجراء تحقيق، والوقائع التى لا يثمر إثباتها فى الدعوى، والوقائع غير المتعلقة بالدعوى.

ويكون طلب الإثبات بشهادة الشهود فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة ثانى درجة، وقد رئى - اقتداء بقانون البينات السورى واتساقًا مع حكم المادة التالية (٥٠) من هذا القانون - وجوب أن يبين طالب الإثبات عدد شهوده وأسماءهم.

(المادة ٥٠):

إذا قال المدعى: ليس لى شاهد أصلا ثم أراد أن يأتى بشهود، قال: ليس لى شاهد سوى فلان وفلان، ثم قال: لى شاهد آخر لا يقبل قوله الأخير.

(م ١٧٥٣ من المجلة).

المذكرة الإيضاحية:

قصد بهذا النص منع الدعاوى الكيدية والباطلة وحض المدعى على تحضير بينته كاملة قبل رفع الدعوى.

وليس للمدعى أن يطلب الاستشهاد بشهود بعد أن نفى أن له شهودًا ولا أن يزيد فى عددهم بعد تحديدهم وبيانهم.

(المادة ٥١):

الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائمًا أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق.

(م٦٩ إثبات مصرى وم٥٨ بينات سورى وم٦ إثبات سودانى وهى عامة ونصها: «الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة معينة يقتضى دائمًا أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها» وم ١٨٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «إذا قدم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق دائمًا فى إثبات عدم صحة تلك الواقعة بكافة طرق الإثبات. وتتبع جميع إجراءات الإثبات فى حق الخصوم على السواء).

المذكرة الإيضاحية:

يقتضى الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بالشهادة أيضًا، سواء نص على ذلك فى الحكم الصادر بالشهادة أو لم ينص؛ لأن ذلك يعتبر من مقتضيات حق الدفاع.

ولكن ذلك يقتصر على نفى الوقائع المأمور بإثباتها ولا يبيح للخصم أن يثبت غيرها من الوقائع بشهادة الشهود، فإذا حكمت المحكمة فى دعوى بطلب دين هو ثمن أشياء مبيعة بالإذن للمدعى بإثبات واقعة البيع بالشهادة، فإنه يكون للمدعى عليه أن ينفى هذه الواقعة بالشهادة لكن لا يكون له أن يثبت براءة ذمته بالوفاء بشهادة الشهود.

فإن أراد ذلك كان عليه أن يطلب من المحكمة الإذن له بذلك وأن يستصدر حكمًا به، وإذا أذنت المحكمة للمدعى بإثبات الواقعة التى يزعم أنها أنشأت الدين المطلوب كان للمدعى نفى تلك الواقعة، ولكن ليس له أن يثبت بموجب هذا الحكم انقضاء الدين بل يجب عليه إذا أراد ذلك أن يستصدر حكمًا بتحقيق الواقعة التى يزعم انقضاء الدين بها، ولا يترتب البطلان إذا أغفل الحكم الصادر بالإحالة على التحقيق بالسماح للخصم الآخر فى نفى ما يثبته خصمه، كما أن هذا الإغفال لا يسقط حقه فى إعلان شهود النفى وسماعهم، وإذا أذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود ولم يمكن الخصم الآخر من نفيها بهذا الطريق كانت الإجراءات باطلة.

(المادة ٥٢):

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة.

كما يكون لها فى جميع الأحوال - كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود - أن تستدعى للشهادة من ترى لزومًا لسماع شهادته إظهارًا للحقيقة.

(م٧٠ إثبات مصرى وم٤٩ إثبات سودانى و ٧٠ بينات سورى فقد اكتفت بالفقرة الأولى، وانظر م ٦٠ - ١ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

هذا النص يتيح للقاضى استدعاء من يرى سماع شهادته إظهارًا للحقيقة ولو لم

يستشهد به أحد من الخصوم؛ توكيدًا للدور الإيجابى للقاضى ومنحه مزيدًا من الفاعلية فى توجيه الدعوى فى إحدى مراحلها الهامة حتى يتمكن من تحرى الحقيقة واستخلاصها نقية مما يغلفها من مسلك الخصوم حسبما تمليه عليهم مصلحة كل منهم الخاصة فى الإثبات.

وقد أضيفت الفقرة الثانية فى قانون الإثبات المصرى الحالى إذ لم تكن فى قانون المرافعات القديم (م١٩٠) وهى فى حقيقتها توضيح أكثر منها زيادة؛ لأن الفقرة الأولى تتسع لمعنى الفقرة الثانية، والفكرة هى تمكين القاضى من الهيمنة على الدعوى والوصول إلى الحقيقة فيها غير مقيد بمسلك الخصوم.

ويقصد بعبارة: «فى جميع الأحوال» الواردة فى الفقرة الثانية من المادة أن يكون الأمر بالإثبات من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم على حد سواء.

(المادة ٥٣):

يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا، ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه.

(م٧١ إثبات مصرى و ٧١ بينات سورى وقد اقتصرت على وجوب بيان الوقائع وإلا كان باطلا وم ١٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد اقتصرت أيضًا على وجوب بيان الوقائع المراد إثباتها دون ذكر للبطلان).

المذكرة الإيضاحية:

توجب هذه المادة أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بالشهود كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها وإلا كان العمل باطلا؛ وذلك لأن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين:

تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى.

وكونها منتجة فيها.

ومقتضى هذا: أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته أو بنفيه.

ولتفادى نوم القضية بسبب إحالتها على التحقيق أوجبت هذه المادة أن يحدد

الحكم الصادر به الجلسة التى يبدأ فيها والميعاد الذى يجب أن يتم فيه.

(المادة ٥٤):

يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها - عند الاقتضاء - أن تندب أحد قضاتها لإجرائه.

(م٧٢ إثبات مصرى وانظر من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية م١٧٤ و١٨٢ و١٨٣ و١٨٤ و١٨٨ و١٩٠، وانظر م ٧٥ بينات سورى وم ٥٨ - ٢ إثبات سودانى).

(المادة ٥٥):

يستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى فى الميعاد ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع.

وإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضرًا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة إلا إذا أعفتهم المحكمة أو القاضى صراحة من الحضور.

(م٧٣ إثبات مصرى).

(المادة ٥٦):

إذا طلب أحد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد حكمت المحكمة أو القاضى المنتدب على الفور فى الطلب بقرار يثبت فى محضر الجلسة. وإذا رفض القاضى مد الميعاد جاز التظلم إلى المحكمة بناء على طلب شفوى يثبت فى محضر التحقيق وتحكم فيه المحكمة على وجه السرعة، ولا يجوز الطعن بأى طريق فى قرار المحكمة.

ولا يجوز للمحكمة ولا للقاضى المنتدب مد الميعاد لأكثر من مرة واحدة.

(م٧٤ إثبات مصرى).

(المادة ٥٧):

لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم.

(م٧٥ إثبات مصرى).

(المادة ٥٨):

إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب إلزامه بإحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى ما دام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض، فإذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به.

ولا يخل هذا بأى جزاء آخر يرتبه القانون على هذا التأخير.

(م٧٦ إثبات مصرى).

(المادة ٥٩):

إذا رفض الشهود الحضور إجابة لدعوة الخصم أو المحكمة، وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الأحوال تكليفهم الحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة.

ويجوز فى أحوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضى المنتدب.

(م٧٧ إثبات مصرى وانظر م ١٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «إذا امتنع الشهود عن الحضور بمجرد طلب الخصم ذلك منهم وجب تكليفهم بالحضور على يد محضر أو أحد رجال الضبط بميعاد يوم واحد مقدمًا غير مواعيد المسافة المبينة بالمادة ٥٣ من اللائحة. فإذا لم يحضر الشاهد لأداء الشهادة بعد تكليفه بالحضور على الوجه المعتبر قانونًا يحكم عليه بغرامة قدرها مائة قرش أميرى، وإذا اقتضى الحال حضوره يكلف ثانيًا بالحضور وعليه مصاريف ذلك التكليف.

و م٧٤ بينات سورى ونصها:

١ - إذا لم يحضر الشاهد لأداء الشهادة بعد تكليفه بالحضور على الوجه المقرر فى القانون فللمحكمة أن تحكم عليه حكمًا مبرمًا بغرامة من خمس إلى عشر ليرات سورية، وأن تقرر إحضاره جبرًا.

٢ - إذا أثبت الشاهد أن تخلفه كان راجعا إلى عذر مقبول جاز للمحكمة أن تعفيه من أداء الغرامة كلها أو بعضها.

وم٦٣ إثبات سودانى ونصها:

١ - إذا كلف الشاهد بالحضور تكليفًا صحيحًا ولم يحضر، فإن للمحكمة أن

تأمر بضبطه وإحضاره.

٢ - للمحكمة بدلا من إصدار أمر بضبط وإحضار الشاهد أن تأمر بإعادة تكليفه الحضور ولها فى هذه الحالة الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات. ويثبت الحكم فى محضر الجلسة ولا يكون قابلا لأى طعن ولكن للمحكمة إقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا.

(المادة ٦٠):

إذا كلف الشاهد الحضور تكليفًا صحيحًا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها مائتا قرشٍ ويثبت الحكم فى المحضر ولا يكون قابلا للطعن. وفى أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضى أمرًا بإحضار الشاهد.

وفى غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد الحضور إذا كان لذلك مقتضى وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف. فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضى إصدار أمر آخر بإحضاره.

(م٧٨ إثبات مصرى وانظر م ١٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد سبق إيراد نصها تحت المادة السابقة و م٧٤ بينات سورى).

(المادة ٦١):

يجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب إقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرًا مقبولا.

(م٧٩ إثبات مصرى و ١٧٣ - ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٧٤ - ٢ بينات سورى و م٦٣ إثبات سودانى).

(المادة ٦٢):

إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى من أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه طبقًا للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات.

(م ٨٠ إثبات مصرى و ١٧٣ - ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، و ٧٨ بينات سورى و٦٤ إثبات سودانى).

(المادة ٦٣):

إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع

أقواله، فإذا كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك، ويدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب.

(م٨١ إثبات مصرى و ١٩٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٧٥ بينات سورى و ٦٥ إثبات سودانى وفيها إضافة: «ويمنح من لم يحضر منهم (من الخصوم) فرصة مناقشة أقوال الشاهد. (٢) للخصوم أن يقدموا إلى المحكمة مذكرات مكتوبة عن الوقائع التى يرغبون فى سؤال الشاهد فيها إذا فوضت محكمة أخرى فى سؤاله».

ونص فى المادة ١٨٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية: «للمشهود عليه أن يبين للقاضى ما يخل بشهادة الشاهد شرعًا وكذلك له أن يوجه إلى الشهادة بواسطة رئيس الجلسة الأسئلة التى يرى لزوم سؤالهم عنها، وعلى الرئيس أن يوجه تلك الأسئلة إلا إذا رأت المحكمة أنها غير مفيدة فتقرر رفضها مع تدوين ذلك كله بالمحضر».

(المادة ٦٤):

لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر.

(م٨٢ إثبات مصرى و ٥٤ إثبات سودانى مع التعبير بالاعتراض بدلا من الرد ففيها: لا يجوز الاعتراض على سماع الشاهد . . .).

المذكرة الإيضاحية:

رُئِىَ عدم الأخذ فى المشروع برد الشاهد للقرابة مهما بلغت درجتها إلا فى الحالات المبينة بالمادة، وتقدير ما إذا كان الشاهد قادرًا على التمييز أم لا متروك للمحكمة.

(المادة ٦٥):

من لا قدرة له على الكلام يؤدى الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة.

(م٨٣ إثبات مصرى و٨٣ بينات سورى وعجز ٥٨ - ٢ إثبات سودانى).

(المادة ٦٦):

يؤدى كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم.

(م٨٤ إثبات مصرى وصدر م١٧٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وصدر م٧٧ بينات سورى و ٥٨ - ١ إثبات سودانى).

(المادة ٦٧):

على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم.

(م٨٥ إثبات مصرى وم١٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٧٧ - ١ بينات سورى و ٥٦ إثبات سودانى).

(المادة ٦٨):

يحلف الشاهد بأن يقول الحق كل الحق ولا شىء غير الحق قبل أداء شهادته وإلا كانت باطلة، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك.

ولا يشترط شكل خاص فى أداء الشهادة ولا فى قبولها.

ويكفى تعيين المشهود به تعيينا نافيًا للجهالة.

(م٤٩٣ مدنى عراقى وتقابل م١٦٨٤ و ١٦٨٩ من المجلة و م٨٦ إثبات مصرى و١٧٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «وبعد أن يحلفه اليمين الشرعية ولا يشترط فى شهادة الاستكشاف تحليف اليمين بل يكفى فيها مجرد الإخبار عمن يوثق به» و ٧٧ - ٣ بينات سورى: «ويجب أن يؤدى الشاهد قبل الإدلاء بالشهادة يمينًا بأن يقول الحق ويستثنى من ذلك من تسمع شهادتهم على سبيل الاستئناس وفقًا لأحكام المادة ٥٩» إثبات سودانى ونصها: «يجب على الشاهد قبل أن يدلى بأقواله أن يحلف يمينًا أو أن يعلن صادقًا بأن يقول الحق كل الحق ولا شىء غير الحق، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك).

المذكرة الإيضاحية:

هل يشترط تحليف الشهود؟ اختلف الفقهاء فى اشتراط أداء الشاهد اليمين الشرعية قبل أداء شهادته، فمنهم من يرى جواز ذلك.

وقيل: لا.

وقيل: يجوز عند التهمة.

وقد اختارت المجلة العدلية تحليف الشاهد بشرطين:

أولهما: إلحاح المدعى عليه على القاضى بتحليف الشاهد.

والثانى: أن يكون هناك داع لتقوية الشهادة باليمين.

ونص المادة ١٧٢٧ منها كما يلى:

«إذا ألح المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود بأنهم لم يكونوا فى شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين - فللحاكم أن يحلف الشهود، وله أن يقول لهم: إن حلفتم قبلت شهادتكم وإلا فلا».

وقد نصت المادة ١٧٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه «متى حضر الشهود بين يدى القاضى سمع شهادة كل منهم على انفراد بعد أن يسأله عن اسمه ولقبه وصنعته (يريد: صناعته) أو وظيفته ومحله ونسبه وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها وبعد أن يحلفه اليمين الشرعية. ولا يشترط فى شهادة الاستكشاف تحليف اليمين بل يكفى فيها مجرد الإخبار ممن يوثق به».

والمقصود بشهادة الاستكشاف أو الاستفسار: الشهادة التى هى من قبيل الإخبار المحض: كأقوال أهل الخبرة والمخبرين بيسار الزوج لتقدير النفقة عليه لزوجته وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن، ولا يشترط فيها لفظ: «أشهد» ؛ إذ كل ذلك من قبيل الإعلام وإظهار الحال وإعانة القاضى.

(أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٣١٣، ٣١٤ - ٣١٦ وانظر المادة ١٧٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

وقد نص فى المادة ٨٦ من قانون الإثبات المصرى (م ٢١٢ مرافعات قديم) أنه: «على الشاهد أن يحلف يمينًا بأن يقول الحق ولا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة. ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك».

ونص فى المادة ٥٧ من قانون الإثبات السودانى أنه: «يجب على الشاهد قبل أن يدلى بأقواله أن يحلف يمينًا أو أن يعلن صادقًا بأن يقول الحق كل الحق ولا شئ غير الحق، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك».

ونص فى المادة ٧٧ - ٣ من قانون البينات السورى: «ويجب أن يؤدى الشاهد قبل الأداء بالشهادة يمينًا بأن يقول الحق ويستثنى من ذلك من تسمع شهادتهم على سبيل الاستئناس وفقًا لأحكام المادة ٥٩».

وتكون صيغة اليمين هى: «أحلف بالله بأن أشهد الحق، أو: أحلف بأن أقول الحق كله ولا أقول غير الحق وكلمة «أحلف» تعنى: الحلف بالله.

وللقاضى أن يطلب من الشاهد ذكر لفظ الجلالة فى صيغة الحلف (اليمين) وللقاضى أن يغلظ الشهادة باللفظ والمكان والزمان؛ كأن يذكر أوصاف الله الداعية لتخويف الشاهد كأن يقول: «أحلف بالله الذى لا إله إلا هو المنتقم الجبار».

(راجع الشوكانى، نيل الأوطار، جزء ٨ ص٢٥٧).

(المادة ٦٩):

يكون توجيه الأسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضى المنتدب.

ويجيب الشاهد أولا عن أسئلة الخصم الذى استشهد به ثم عن أسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة.

(م٨٧ إثبات مصرى و١٨٢ - ١٨٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و٧٩ - ٢ و٨٠ بينات سورى و٥٩ - ١ إثبات سودانى).

(المادة ٧٠):

إذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا بإذن المحكمة أو القاضى.

(٨٨ إثبات مصرى و٥٩ - ٢ إثبات سودانى).

(المادة ٧١):

لرئيس الجلسة أو لأى من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيدًا فى كشف الحقيقة.

(م٨٩ إثبات مصرى و١٧٦ و١٨٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و٧٩ - ٢ بينات سورى ونصها: «وللرئيس من تلقاء نفسه أو بناء على طلب قضاة المحكمة أو الخصم أن يوجه إلى الشاهد ما يرى من أسئلة وله أن يواجهه بشهود آخرين» و٥٩ - ٣ إثبات سودانى).

(المادة ٧٢):

تؤدى الشهادة شفاهًا ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضى المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى.

(م٩٠ إثبات مصرى و٨٢ بينات سورى و ٥٨ - ٢ و٣ إثبات سودانى).

(المادة ٧٣):

تثبت إجابات الشهود فى المحضر ثم تُتْلى على الشاهد ويوقعها بعد تصحيح ما

يرى لزوم تصحيحه منها وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر.

(م٩١ إثبات مصرى و ١٨٨ - ١٨٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و٨٤ - ١ بينات سورى ونصها: «تثبت إجابات الشاهد فى محضر الجلسة بصيغة المتكلم دون تغيير فيها ثم تُتْلى هذه الأقوال على من صدرت عنه، وله أن يدخل عليها ما يرى من تعديل ويذكر التعديل عقب نص الشهادة» و٦١ إثبات سودانى ونصها: «تثبت إجابات الشهود فى المحضر وتُتْلى بناء على طلب الشاهد أو أحد الخصوم».

(المادة ٧٤):

١ - للمحكمة إذا طلب الخصم تكليف شاهد الحضور لتأدية الشهادة - أن تأمره بأن يودع خزانة المحكمة ما تقدره المحكمة للوفاء بمصروفات ذلك الشاهد قبل أن تأمر بتكليفه الحضور.

٢ - وتقدر المحكمة مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم ويتقاضون ما يقدر لهم من المبلغ الذى أودع خزانة المحكمة وفقًا للفقرة السابقة.

٣ - ويعفى الخصم من إيداع المبلغ المتقدم بيانه فى الفقرة الأولى إذا تعهد بأن يحضر الشهود بنفسه.

(م٩٢ إثبات مصرى ونصها: «تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه» و٨٥ بينات سورى ونصها: «تقدر المحكمة نفقات الشهود بناء على طلبهم ويتقاضون ما يقدر لهم من المبلغ الذى أودع لحساب النفقات» وانظر م ٦٩ بينات سورى ونصها: «إذا رأت المحكمة أن الوقائع المطلوبَ إثباتها منتجة وجائز إثباتها بشهادة الشهود قررت استماعهم وعينت المبلغ الذى يجب على طالب الإثبات إيداعه فى ديوان المحكمة لحساب نفقات الشهود. (٢) ويعفى الخصم من إيداع المبلغ المتقدم ذكره إذا تعهد بأن يحضر الشهود بنفسه» و ٦٢ إثبات سودانى ونصها: «(١) للمحكمة إذا طلب الخصم تكليف شاهد الحضور لتأدية الشهادة أن تأمره بأن يودع خزانة المحكمة ما يكفى للوفاء بمصروفات ذلك الشاهد قبل أن تأمر بتكليفه الحضور. (٢) تقدر المحكمة مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم لمن يطلبها منهم وتلزم بها الخصم الذى استدعى الشاهد».

المذكرة الإيضاحية:

رُئِيَ النص على أن المحكمة تقدر بادئ ذى بدء نفقات الشهود ومقابل تعطيلهم وتأمر من طلب تكليفهم بالشهادة بأن يودع خزانة المحكمة المبلغ الكافى لأداء هذه النفقات؛ وذلك تشجيعًا للشهود على الحضور لأداء الشهادة وتيسيرًا لهم فى صرف هذه النفقات، وقد ترك للمحكمة أيضًا تقدير نفقات الشهود ومقابل تعطيلهم حسب الأحوال.

وذلك أسوة بالخبراء (انظر المادة ١٥٥ من هذا المشروع).

وقد أخذ هذا الحكم من قانون البينات السورى وقانون الإثبات السودانى.

(المادة ٧٥):

يشتمل محضر التحقيقات على البيانات الآتية:

أ - يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التى استغرقها.

ب - أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم.

ج - أسماء الشهود وألقابهم وصناعاتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر.

د - ما يبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين.

هـ - الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال.

و - توقيع الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها.

ز - قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك.

ح - توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكاتب.

(م٩٣ إثبات مصرى و ٦١ إثبات سودانى و ٧٦ - ٢ بينات سورى و ١٧٤ و١٨٣ و١٨٧و ١٨٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

(المادة ٧٦):

إذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت فى نفس الجلسة التى سمع فيها الشهود، كان للخصوم الحق فى الاطلاع على محضر التحقيق.

(م ٩٤ إثبات مصرى وانظر م٧٧ - ٢ بينات سورى).

(المادة ٧٧):

بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضى المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب.

(م ٩٥ إثبات مصرى).

(المادة ٧٨):

إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتوافق أقوال الشهود مع بعض، أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذى تقتنع بصحته فى حدود موافقة الشهادة للدعوى بعد تكامل نصاب الشهادة.

(م ٥٠١ عراقى، وانظر المواد من ١٧٠٦ إلى ١٧١٥ من المجلة، وأحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٣٦٤ وما بعدها).

(المادة ٧٩):

يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه - أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.

(م ٩٦ إثبات مصرى و ٨٦ بينات سورى ما عدا عبارة: «وعند تحقق الضرورة ... إلخ».

(المادة ٨٠):

لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته. (م ٩٧ إثبات مصرى و ٨٧ بينات سورى).

(المادة ٨١):

تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه فى المواد ٥١ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٧٦ من هذا القانون.

(م ٩٨ إثبات مصرى و ٨٨ بينات سورى وليس فيها «عدا ....» إلخ).

الباب الرابع
الكتابة

المذكرة الإيضاحية:

١ - أجاز المشروع الإثبات بالكتابة استنادًا إلى الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥۗ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ﴾[البقرة: ٢٨٢-٢٨٣].

وأما السنة: فأمره ﷺ بكتب المصالحة بينه وبين قريش ومنها كتب الأمانات وفى الصحيح عنه ﷺ أنه قال: «مَا حَقُّ امرئٍ مُسْلِم لَهُ شَىْءٌ يُوصِى فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَين إلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» فلو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة الوصية فائدة.

وأما الإجماع: فقد حكى الإمام الرازى فى «المحصول» إجماع الصحابة على العمل بالخط. وأما بعد الصحابة فيدل عليه إجماعهم العقلى على الاحتجاج بذلك والعمل به فى معاملاتهم.

(انظر المادة ١٦٠٦ وما بعدها من المجلة).

وأما المعقول: فلأن الكتابة تحمل فى الغالب إما الإقرار أو الشهادة أو هما معًا وثابت أن كلا منهما طريق شرعى من طرق القضاء.

(انظر المادة ١٦٠٦ وما بعدها من المجلة).

٢ - وقد اعتبرت المجلة الكتابة طريقًا من طرق الإثبات (راجع فيها المواد ١٦٠٦ - ١٦١٢، ١٧٣٦ - ١٧٣٩) وكذا لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى مصر الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (راجع فيها المواد من ١٣٠ إلى ١٧١).

ورغم أن هذه اللائحة لم تعتبر الكتابة من ضمن الأدلة الواردة فى المادة ١٢٣ منها، وصدرت كلامها فى الأدلة الخطية على أن الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان مما يفيد اعتبار الكتابة نوعًا من الإقرار إلا أنها فى المادة ١٣٤ منها اعتبرت الأوراق الرسمية حجة على أى شخص كان، أى سواء كان موقعًا عليها أو غير موقع عليها مما لا يلزم معه دائمًا اعتبارها إقرارًا بل طريقًا مستقلا فى بعض الأحيان.

٣ - وقد استعمل ولى الأمر سلطته الشرعية فى تنظيم هذا الطريق من طرق الإثبات وجعل الأوراق تنقسم من حيث قوتها فى الإثبات إلى قسمين:

الأوراق الرسمية.

والأوراق غير الرسمية.

وتستند هذه التفرقة وأحكام كل إلى سلطة ولى الأمر فى تقدير ما يجد بكل من النوعين من ثقة.

٤ - والمواد التالية ومذكراتها الإيضاحية منقولة عن القانون المدنى المصرى وقانون الإثبات المصرى، ولم تخرج أحكام هذه المواد فى الجملة عما ورد فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمجلة والقوانين العربية الأخرى فى شأن الإثبات بالكتابة وإن كانت أكثر تفصيلا.

وقد اختير هذا المسلك حرصًا على استقرار التعامل فيما يوافق الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

المحررات الرسمية

(المادة ٨٢):

١ - المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص موظف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقًا للأوضاع القانونية وفى

حدود سلطته واختصاصه.

٢ - فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

(م ٣٩٠ مدنى مصرى و ١٠ إثبات مصرى و ١٤ إثبات سودانى و ١٧٣٧، ١٧٣٨، ١٧٣٩ من المجلة و م ١٣١، ١٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

المذكرة الإيضاحية:

تتناول الفقرة الأولى من المادة بيان الشرطين الواجب توافرهما فى المحرر الرسمى. ويراعى أن هذين الشرطين هما قوام ما شرع القانون من ضمانات، هى مرجع ما يتوافر لذلك المحرر من حجية بالغة فى الإثبات، مفضلة إيكال أمرها إلى موظف عام، يثبت له القانون سلطة واختصاصًا فى هذا الشأن، سواء من الناحية النوعية أم من الناحية المكانية.

والواقع أن ما يولى القانون من سلطة خاصة للموظف العام، هو عماد ما يتوافر للمحرر الرسمى من قوة فى الإثبات، وهو بذاته مناط الدلالة من هذه القوة، بيد أنه لم ير من العدل حرمان المتعاقدين من الاستناد إلى الورقة، إذا كانوا قد عهدوا بأمرها إلى موظف ليست له سلطة توثيقها بالنسبة إلى المكان، متى كانوا قد اعتقدوا خلاف ذلك؛ بناء على سبب مشروع. على أن مثل هذه الورقة لا يكون لها إلا قيمة وثيقة عرفية.

ويشترط لتطبيق هذه الفقرة:

أ - أن تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة إلى طبيعتها (الاختصاص النوعى).

ب - وأن يكون ذوو الشأن جميعًا قد وقعوا على هذه الورقة بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

على أن هذا الحكم ليس إلا استثناء من القواعد العامة؛ ولذلك ينبغى تفادى التوسع فى تفسيره، فهو لا ينطبق حيث يكون الموظف العام غير مختص بالنسبة إلى طبيعة المحرر؛ كما لو وثق أحد المأذونين عقد بيع، أو حيث يكون هذا الموظف قد

أغفل التوقيع على المحرر؛ لأنه يكون خلوا فى هذه الحالة مما يثبت أنه تلقاه، أو حيث يكون أحد المتعاقدين قد أغفل التوقيع على المحرر بإمضائه، أو ختمه، أو بصمته. وهو لا ينطبق كذلك إذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفًا فى التعاقد؛ إذ ليس من المقبول أن يتولى الموظف العام ضبط محرر رسمى لنفسه، وليس للمتعاقدين فى هذه الحالة أن يعتقدوا اعتقادًا مشروعًا فى رسمية هذا المحرر.

(المادة ٨٣):

المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دوّن فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونًا.

(م ٣٩١ مدنى مصرى و ١١ إثبات مصرى و ١٥ سودانى و ٦ سورى، ومن المجلة المواد ١٧٣٧ و ١٧٣٨ و ١٧٣٩ ومن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية م ١٣٣ و ١٣٤ و ١٣٨).

المذكرة الإيضاحية:

١ - تعرض هذه المادة لتنظيم حجية المحرر الرسمى، والجوهرى فى هذا الصدد أن المحرر الرسمى يكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيها، دون حاجة إلى الإقرار بها، على نقيض المحرر العرفى فهو لا يكون حجة بما فيه قبل الإقرار به.

ويعتبر المحرر الرسمى حجة لا بالنسبة إلى المتعاقدين وحدهم، بل بالنسبة إلى الغير كذلك، شأنه من هذا الوجه شأن المحرر العرفى فيما عدا التاريخ، وقد نص التقنين المراكشى (م٤١٩) والتقنين المصرى القديم (م٢٢٦) والحالى (م٣٩١) صراحة على هذا الحكم، وتبعها المشروع فى ذلك.

أما من حيث قوة الإثبات، فتعتبر المحررات الرسمية حجة ما لم يتبين تزويرها أو لم يقم الدليل على خلاف ما هو ثابت فيها.

ويراعى أن الطعن بالتزوير هو طريق خاص لإثبات العكس فى المحررات الرسمية علته ما يولى القانون من ثقة لصحة الإقرارات الصادرة فى حضور الموظف العام وصحة ما يتولى إثباته من البيانات التى تدخل فى حدود مهمته.

فإذا اقتضت مصلحة أحد من ذوى الشأن أن يقيم الدليل على عكس بيان من

البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية - تعين عليه أن يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير.

وقد تكفل النص بتحديد هذه البيانات فقصرها على الأمور التى يثبتها الموظف العام فى حدود مهمته، أو التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره وهى بهذا الوصف تتضمن:

أ - ما يثبت الموظف العام من وقائع أو أمور، باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه، ومن قبيل هذه الوقائع أو الأمور: التاريخ ويعتبر ثابتًا من يوم تلقى الورقة، وقبل قيدها فى السجل المعد لذلك، وبيان مكان تلقى الورقة، والكتابة، وتوقيع ذوى الشأن، وتوقيع الموثق، والبيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التى يتطلبها القانون.

ب - ما يصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ويدرك بالحس، من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر: كالإقرارات، أو وقائع التسليم.

ويراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الإدلاء بهذه الإقرارات، دون أن يمس ذلك صحتها، فلو أقر أحد المتعاقدين أنه باع وأقر الآخر أنه أدى الثمن، أثبت الموثق هذين الإقرارين، وكان إثباته لهما دليلا على الإدلاء بهما، لا على صحة الوقائع التى تنطوى فيهما.

ويشترط أن تكون الوقائع أو الأمور المتقدم ذكرها، مما يدخل فى حدود مهمة الموثق؛ لأن إلحاق صفة الرسمية بما يثبت الموظف العام فى المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود كما رسمها نص القانون، فإن جاوزها انقطعت عنه الولاية، وسقطت تبعًا لذلك قيمة ما يتولى إثباته على هذا الوجه. فلو أثبت الموثق أن المتعاقد متمتع بقواه العقلية مثلا فلا يكون لإثبات هذه الواقعة أثر فى إمكان الاحتجاج بها؛ لأن إثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق.

٢ - وتكون إقرارات ذوى الشأن حجة على الكافة ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونًا. ويلاحظ أنه ينبغى عدم الخلط بين إثبات حصول التصرف أمام الموظف وبين صحة هذا التصرف فى ذاته، فإذا قرر ذوو الشأن أمام الموظف أن أحدهما باع وأن الآخر اشترى، فالمحرر الرسمى يعتبر حجة على صدور هذين الإقرارين، وإثبات الموظف لهما، بعد أن اتصلا بسمعه، إلى أن يقضى فيه بالتزوير، أما حقيقة هذين الإقرارين فى ذاتهما من حيث مبلغ مطابقتهما للواقع، فلا

حيلة للموثق فى العلم بها وإثباتها؛ لأنها ليست مما يقع تحت حسه.

ومؤدى هذا أن مجرد إثبات إقرار من الإقرارات فى محرر رسمى لا يستتبع إمكان الاحتجاج بصحته الذاتية، إلى أن يقضى فى هذا المحرر بالتزوير. على أن مثل هذا الإقرار يعتبر صحيحا إلى أن يثبت العكس؛ تفريعًا على أن الأصل فى الإقرارات أن تكون صحيحة، أما الصورية فهى استثناء يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل عليه وفقًا للقواعد العامة فى الإثبات.

وغنى عن البيان أن من واجب القاضى أن يحرر المحرر الرسمى وأن يكفل نفاذه.

ولم يُر محل لإيراد نص خاص بشأن الأمر بوقف تنفيذ المحرر الرسمى الذى يطعن فيه بالتزوير بصفة أصلية أو فرعية، وبيان الهيئة المختصة بإصدار هذا الأمر؛ ذلك أن مثل هذا النص يتعلق بقواعد الإجراءات فمكانه الطبيعى تقنين المرافعات المدنية والتجارية فى باب التنفيذ لا قانون الإثبات.

(المادة ٨٤):

١ - إذا كان أصل المحرر الرسمى موجودًا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل.

٢ - وتعتبر الصورة مطابقة للأصل، ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين. وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.

(م ٣٩٢ مدنى مصرى و ١٢ إثبات مصرى و ١٦ - ١و٢ سودانى و ٧ سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - الصورة بوجه عام هى: نسخة حرفية تنقل عن أصل ورقة من الأوراق، وتكون خلوا من التوقيع.

ولما كان الأصل من ورقة عرفية هى النسخة التى يوقع عليها ذوو الشأن، وتتوافر لها حجيتها فى الإثبات تأسيسًا على هذا التوقيع، متى كانت نسبتها إلى الموقعين غير منكرة؛ لذلك لم يجعل القانون لصور الأوراق العرفية أى حجة فى الإثبات؛ إذ ليس ثمة ضمان يكفل الجزم بعدم تزوير أصولها.

ويخرج بداهة من نطاق تطبيق النصوص الواردة فى شأن الصور جميع المحررات التى لا تحمل توقيعًا، وإن كانت تعتبر من ضروب الأدلة الكتابية: كدفاتر التجار،

والأوراق العائلية، وتأشيرات الدائن على سند الدين.

٢ - ويقتضى تعيين ما لصور الأوراق الرسمية من حجية فى الإثبات وجوب التفرقة بين حالة وجود الأصل، وحالة فقد هذا الأصل. ويعرض هذا النص لحكم الحالة الأولى. أما الحالة الثانية فيعرض لها النص التالى.

ويراعى أن النص سوى فى الحكم بين الصور الشمسية (الفوتوغرافية) والصور الخطية إزاء شيوع الركون إلى طريقة التصوير الشمسى بالنسبة للأوراق الرسمية فى مصر.

والأصل فى حجية الورقة الرسمية أن تكون مقصورة على نسختها الأصلية، ويتفرع على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية والصور التنفيذية والصور الأولى، لا تكون بذاتها حجة فى الإثبات، مع أن موظفا عامًّا يستوثق من مطابقتها للأصل.

ولهذه العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور «تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقتها للأصل» مع مراعاة القيد الآتى.

فلذى الشأن من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل فى مواجهة الطرف الآخر، ومؤدى هذا أن مجرد إنكار مطابقة الصورة للأصل، يكفى للإلزام بتقديم الأصل، ولو لم يكن هذا الإنكار بدليل، بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجية الصور الخطية والشمسية واعتبارها مطابقة للأصل، متى انتفت كل شبهة فى حقيقة هذه الوثيقة، فليست قيمة هذه الصور فى الإثبات بموقوتة أو مغياة بمجرد المنازعة فى مطابقتها.

على أن هذا المشروع قصد إلى تلافى استغلال مجرد الإنكار فى إطالة أمد الخصومات واللدد فيها، فنص على مراجعة الصورة على الأصل، وللقاضى فى هذه الحال سلطة تقدير جدية الإنكار، دون أن يخل ذلك بواجبه فى الاعتداد بحق من يحتج عليه بالصورة الشمسية أو الخطية فى المطالبة بتقديم الأصل، فإذا انتفى كل شك فى أن الإنكار لا يقصد منه غير إطالة أمد النزاع كان للقاضى ألا يأمر باستحضار الأصل، وليس شك فى أن من الأنسب تخويل القاضى سلطة التقدير فى هذا الشأن ولا سيما أن شيوع طريقة التصوير الشمسى يقضى على كثير من أسباب الخطأ فى الصور التى تنقل بالخط أو بالآلة الكاتبة.

(المادة ٨٥):

إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى، كانت الصورة حجة على الوجه الآتى:

أ - يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل.

ب - ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها.

ج - أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعًا للظروف.

(م ٣٩٣ مدنى مصرى و ١٣ إثبات مصرى و ٨ سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - يعرض هذا النص لحالة فقد أصل الورقة، وفى هذه الحالة يقع على من يتمسك بالصور الخطية أو الشمسية عبء إقامة الدليل على فقد الأصل، فإذا وفق إلى تحصيل هذا الدليل ثبتت للصورة - استثناء من أحكام القواعد العامة - حجية على التفصيل الآتى:

أ - يكون للصور التنفيذية والصور الأولى حجية الأصل، إذا صدرت هذه أو تلك من موظف عام مختص، وكان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها لأصلها.

ب - ويكون للصور الخطية أو الشمسية المأخوذة من الصور التنفيذية، أو الصور الأولى، ذات الحجية إذا صدرت من موظف عام مختص. وفى هذه الحالة يجوز للطرفين أن يطلبا إحضار الصور التنفيذية أو الصور الأولى، كما يجوز للقاضى أن يأمر بإحضارها.

٢ - أما ما يؤخذ بعد ذلك من الصور الخطية أو الشمسية، فيكون للقاضى سلطة تقديره تبعًا للظروف وتقتصر قيمته على مجرد الاستئناس.

وبعبارة أخرى: يكون للقاضى أن يعتد بهذه الصور، ولكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب. أما المقتطفات (المستخرجات) والصور الجزئية فللقاضى سلطة تقديرها.

وغنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها عن الأصل.

الفصل الثانى
المحررات العرفية

(المادة ٨٦):

يعتبر المحرر العرفى صادرًا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفى أن يحلف يمينًا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق.

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع.

(م ٣٩٤ مدنى مصرى عدا الفقرة الأخيرة و ١٤ إثبات مصرى وم ١٦٠٩ - ١٦١١ و ١٧٣٦ من المجلة وم ١٣٥ و ١٣٦ و ١٣٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

المذكرة الإيضاحية:

١ - تقرر الفقرة الأولى من هذه المادة أن سكوت ذوى الشأن يعتبر فى الأصل إقرارًا؛ لأن من واجب من لا يريد الاعتراف بالمحرر أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، فإذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط أو الإمضاء إليه أو أن ينكر هذه النسبة - فيتعين اعتبار المحرر العرفى قد اعترف به حكمًا.

وغنى عن البيان أن الإقرار أو السكوت الذى يعدل الإقرار، لا يتعلق إلا بالتوقيع أو الخط، وأن هذا الإقرار، صريحًا كان أو ضمنيًا، لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التى يكون لمن اعترف بالمحرر العرفى فى غير تحفظ أن يتمسك به.

وإذا كانت الفقرة الأولى من هذه المادة تلزم من يحتج عليه بورقة عرفية بأن ينكر صراحة الخط أو الإمضاء وإلا اعتبر سكوته بمنزلة الاعتراف، فآية ذلك أن التوقيع ينسب إليه، ويتعين عليه - تفريعًا على هذا - أن يدلى برأيه فى هذه النسبة، بيد أن مركز الورثة والخلفاء يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه؛ لأن التوقيع ينسب إليه شخصيًا دون أولئك وهؤلاء.

٢ - وهذا هو ما حدا بالمشروع إلى أن يحد من نطاق القاعدة المقررة فى الفقرة

التى تقدمت الإشارة إليها، بمقتضى الحكم الوارد فى الفقرة الثانية، فليس فى الوسع إزاء ما يفرق بين هذين المركزين، إلا أن يباح للوارث أو الخلف الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة، لمن تلقى عنه حقه، دون أن يقف موقف الإنكار صراحة.

ورُئِىَ من الأنسب النص على وجوب تعزيز إقرار الوارث أو الخلف بيمين يؤديها؛ درءا لما يحتمل من تعسف هذا أو ذاك فى استعمال الرخصة المخولة له.

وقد آثر المشروع النص على أنه يكتفى من الوارث أو الخلف أن يقرر أنه لا يعلم أن الإمضاء لمورثه، دون أن يجتزئ من الوارث بنفى العلم بإمضاء مورثه. فإذا أنكرت نسبة الورقة العرفية صراحة أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك - زالت عنها مؤقتًا قوتها فى الإثبات، وتعين على من يريد التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها، باتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط.

وقد جرى القضاء المصرى فى ظل القانون المدنى القديم على ذلك رغم خلو ذلك القانون من نص خاص فى هذا الشأن.

٣ - وقد أضيفت الفقرة الثالثة أخذًا من قانون الإثبات المصرى، ولم تكن فى القانون المدنى المصرى؛ سدًّا لباب الكيد والمطل؛ ذلك أن مناقشة موضوع المحرر يتعين - لتكون جادة منتجة - أن تكون وليدة الاطلاع على هذا المحرر، وهو ما يمكن من التحقق من نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر؛ إذ أن من اليسير على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع التحقق من هذه النسبة، فإذا لم ينكرها فور اطلاعه على المحرر وخاض فى مناقشة موضوعه فإن ذلك منه إنما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة، فإن عاد بعد ذلك إلى إنكارها، وقد سارت الدعوى شوطًا بعيدًا على أساس صحة المحرر، فإنما يكون ذلك منه استشعارًا لضعف مركزه فى الدعوى واستغلالا لنصوص القانون فى نقل عبء الإثبات إلى المتمسك بالورقة ورغبة فى الكيد والمطل وهو ما لا يجوز تمكينه منه.

غير أن مناقشة موضوع المحرر وإن كانت تسقط حق الخصم فى إنكار الخط أو الإمضاء إلا أنه ينبغى ألا تجاوز هذا الحد، فلا يسقط حق الخصم فى الطعن على المحرر بالتزوير من جهة صلبه أو توقيعه.

(المادة ٨٧):

١ - لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. ويكون للمحرر تاريخ ثابت:

أ - من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.

ب - من يوم أن يثبت مضمونه فى محرر آخر ثابت التاريخ.

ج - من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.

د - من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه بوجه عام.

هـ - من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن المحرر قد صار قبل وقوعه.

٢ - ومع ذلك يجوز للقاضى تبعًا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات.

(م ٣٩٥ مدنى مصرى و ١٥ إثبات مصرى و ١١ سورى و ١٣٧ و ١٣٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

المذكرة الإيضاحية:

١ - الأصل فى المحرر العرفى أن يكون له حجية قبل الكافة، فيما عدا التاريخ؛ فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتًا.

ويتفرع على ذلك:

أ - أن تاريخ المحرر العرفى يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس، شأنه فى هذا الوجه شأن ما يدون فى هذا المحرر من البيانات.

ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى فى هذه الحالة أن يلتزم أحكام القواعد العامة فى ذلك.

ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى؛ إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة.

ب - وأن هذا التاريخ لا يكون حجة بالنسبة للغير ما لم تتوافر فيه ضمانات خاصة، قوامها إثباته؛ لكى يزول كل شك فى صحته.

وقد قصد من هذا الاستثناء إلى حماية الغير من خطر تقديم التاريخ فى الأوراق العرفية.

ويترتب على ذلك:

أولا: أن هذه المادة لا تطبق إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة: كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم فى تمليك المنقولات، أو إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنًا، أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع.

ثانيًا: أن أحكام هذه المادة لا تنطبق إلا على الغير، ويقصد بذلك كل من لم يكن طرفًا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر، متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار به فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته.

ويستخلص من ذلك أن هذه الأحكام لا تطبق على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفًا فى المحرر العرفى، ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم (الدعوى غير المباشرة) وليس لهؤلاء فى الحقوق أكثر مما لهذا المدين.

٢ - أما وسائل إثبات التاريخ فقد وردت على سبيل الحصر تيسيرًا لتثبت الغير من ذلك ودفعًا لتحكم القضاء.

٣ - ومع ذلك فللقاضى - تبعًا للظروف - ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات، وقد سبق أن أشار البعض بوجوب استثناء المخالصات من أحكام ثبوت التاريخ بمقتضى نص خاص؛ استنادًا إلى ما جرى عليه القضاء، وقد أقر القضاء من عهد بعيد عرف التعامل فى عدم اشتراط قيد المخالصات اقتصادًا للنفقات، بيد أن نطاق هذا العرف يتناول المخالصات العادية فحسب، دون المخالصات التى ترتب حقًا فى الحلول؛ ولذلك احتاط المشروع فجعل للقاضى سلطة تقدير يعتد فى أعمالها بما يعرض من ظروف.

(المادة ٨٨):

١ - تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات.

٢ - وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضًا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعًا عليه من مرسلها. وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس

ذلك.

٣ - وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس.

(م ٣٩٦ مدنى مصرى و ١٦ إثبات مصرى و ١٩ سودانى و ١٢ سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - إن التعامل بالرسائل أخذ يتزايد نصيبه من الأهمية حتى احتل من سعة النطاق بسطة جديرة بالاعتبار، وليس شك فى أن هذا الضرب من التعامل قد اضطرد بوجه خاص فى المسائل التجارية؛ لأن المتعاملين من التجار لم يستشعروا ضرورة لحكم تشريعى جديد؛ نظرًا لانتفاء قيود الإثبات فى هذه المسائل.

على أن التعامل بالرسائل شمل الروابط المدنية أيضًا.

وقد أقر القضاء والفقه ما تواضع عليه المتعاملون فى هذا الشأن، فأنشا طائفة من القواعد استلهما فيها المبادئ المتعلقة بالأوراق العرفية، رغم خلو التشريع من النص وقد استندا فى ذلك إلى:

١ - أن القانون لم يشترط شكلا خاصًا فى المحررات العرفية إلا ما استثنى منها بنص خاص.

٢ - أن الرسائل يتوافر فيها الشرطان الجوهريان اللذان تستمد منهما حجية المحررات العرفية وهما: الخط والتوقيع، فمن الأنسب - والحال كذلك - أن تدرج الرسائل بين طرق الإثبات بالكتابة وأن يعين مدى حجيتها، وما ينبغى أن يتوافر بها من الشرائط الشكلية نزولا على مقتضى القواعد العامة من ناحية، وتمشيًا مع نية المتعاقدين من ناحية أخرى.

ويجب فيما يتعلق بالشكل أن يجتمع فى الرسالة الشرطان الجوهريان الواجب توافرهما فى المحررات العرفية، وهما: الخط والتوقيع.

وغنى عن البيان أن توافر هذين الشرطين يكفى من هذه الناحية دون حاجة إلى شرط آخر.

أما فيما يتعلق بحجية الرسائل، فمن رأى فريق من الفقهاء أنها تترك لتقدير القاضى؛ لأن مضمون الرسالة لا يعدو أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، قد يعتبر من قبيل الإقرار فى غير مجلس القضاء.

بيد أن مذهب القضاء قد تطور فى هذا الشأن، فعمدت المحاكم إلى إقرار مبدأ

التعاون فى تحصيل الأدلة، وأجازت للقاضى أن يأمر بتقديم الأدلة التى تثبت حيازة الخصوم لها وإعراضهم عن استعمالها، إذا اقتضى الأمر ذلك حسب سير العدالة.

وقد أقيم المبدأ الذى تقدمت الإشارة إليه على ما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية فى تحصيل الدليل، فإذا تم التعاقد بالمراسلة، كان من واجب كل من المتعاقدين أن يقدم إلى القاضى ما يكون لديه من الأدلة الكتابية؛ لأن الإثبات فى هذه الحالة لا يتاح إلا بمقارنة الرسائل المتبادلة.

وليس ثمة ما يدعو إلى الإشفاق من إقرار حجية الرسالة، فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تقديم الرسالة الموجهة إليه - فللقاضى أن يلزمه بذلك، ثم إن اشتراط ازدواج النسخ الأصلية فى بعض التقنينات يقصد منه إلى تحقيق المساواة بين طرفى التعاقد، وهو غرض لا يفوت بداهة من جراء إقرار هذه الحجية.

ويراعى أخيرًا أن العمل جرى على الاحتفاظ بصور الرسائل، ولا سيما أنها غالبًا ما تكتب بالآلة الكاتبة، متى كانت متعلقة بمعاملة من المعاملات، ولو كانت مدنية بطبيعتها.

وتفريعًا على ذلك عمد المشروع إلى إقرار حجية الرسائل والتسوية فى الحكم بينها وبين سائر المحررات العرفية.

ولو فرض على نقيض ما تقدم أن رسالة وجهت إلى شخص ثالث، وتمكن أحد الطرفين من تقديمها بعد الحصول عليها بطريق مشروع؛ ليستخلص منها دليلا على ما يدعى قبل الطرف الآخر - فحجية مثل هذه الرسالة تترك لتقدير القاضى، وله أن يسترشد فى شأنها بالأحكام الخاصة بما صدر من الإقرارات فى غير مجلس القضاء.

٢ - أما البرقيات وهى التى تكفلت الفقرة الثانية ببيان حكمها، فهى تختلف عن الرسائل من حيث إيجاز المضمون وسرعة الإبلاغ.

بيد أنه رئى من الأنسب أن يفترض القانون مطابقة الصورة أصل البرقية، بل يستلم صورة منها يتولى تحريرها موظف مصلحة التلغرافات فى المكتب المختص بتلقى مضمون الرسالة. ومن المسلم أن صور المحررات العرفية لا تتوافر لها أى حجية فى الإثبات.

بيد أنه رئى من الأنسب أن يفترض القانون مطابقة الصورة المسلمة إلى المرسل

إليه لأصلها؛ إذ ليس لموظف مكتب التلغراف المختص مصلحة فى تغيير مضمون هذا الأصل.

وبهذا تنحصر احتمالات مغايرة الصورة للأصل - بوجه عام - فيما قد يقع من هذا الموظف من خطأ؛ ولهذه العلة أجيز لذى الشأن أن يقيم الدليل على اختلاف الصورة عن أصلها، وهو أمر يسير يكفى فيه تقديم الأصل المحفوظ فى مكتب الإرسال.

ولا يكون نصيب البرقية من الحجية معادلا لنصيب الأوراق العرفية منها، إلا بتوافر شرط جوهرى، هو توقيع المرسل على الأصل.

بيد أن تخويل مصلحة التلغرافات حق إعدام أصول البرقيات، بعد انقضاء فترة قصيرة من الزمن يجعل حجية الرسائل البرقية أدنى إلى التوقيت وحظها من الاستقرار أقل مما يتوافر للرسائل البريدية.

وقد سوى التقنين المراكشى بين البرقيات وبين سائر الأوراق العرفية من حيث الحجية.

(المادة ٨٩):

١ - دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورَّده التجار يسرى عليها قواعد الإثبات المقررة فى هذا القانون.

٢ - وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها، ويستبعد منه ما كان مناقضًا لدعواه.

(م ٣٩٧ مدنى مصرى و ١٧ إثبات مصرى و ١٦٠٨ من المجلة و ٢٠ سودانى و١٤ سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - الأصل جواز التمسك بدفاتر التاجر قبله؛ باعتبار أنها من قبيل الأوراق غير الموقع عليها التىَ تصدر من جانب واحد، وأن وجوب إمساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه، بيد أنه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى هذه الدفاتر كدليل لإثبات الالتزام قبل من يتعاقد معه من غير التجار؛ إذ من الممتنع أن يصطنع الإنسان دليلا لنفسه.

وقد قصد من إلزام التاجر بإمساك هذه الدفاتر (دفتر اليومية ودفتر صور

الخطابات - الكوبيا - ودفتر الجرد حسب م١١ و ١٢ و ١٣ من تقنين التجارة المصرى) واشتراط ترقيمها وتأشير الموظفين المختصين على أوراقها - إلى رعاية مصلحة المشتغلين بالتجارة.

٢ - تقضى الفقرة الأولى بأن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار وتخضع البيانات المثبتة فيها الخاصة بما يوردونه للقواعد العامة فى الإثبات، ومن أهمها قاعدة: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» المنصوص عليها فى المادة الثالثة من المشروع.

٣ - أما التاجر فتعتبر دفاتره حجة عليه، منتظمة كانت أو غير منتظمة؛ لأنها بمثابة إقرار صادر منه، ويتفرع على ذلك وجوب تطبيق القواعد المتعلقة بالإقرارات فى هذا الشأن، ولا سيما قاعدة امتناع تجزئة الإقرار متى كانت دفاتر التاجر منتظمة.

أما إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فللقاضى أن يقدر مضمونها، دون أن يتقيد فى ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار؛ ولذا استظهر المشروع الحكم بإضافة عبارة: «إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة» إلى نص الفقرة الثانية.

(المادة ٩٠):

لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين:

أ - إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا.

ب - إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقًّا لمصلحته.

(م ٣٩٨ مدنى مصرى و ١٨ إثبات مصرى و ١٨ سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - هذه المادة ليس يقتصر نطاقها على الدفاتر، بل يتناول كذلك الأوراق المنزلية، أى المحررات المتعلقة بغير التجار: كدفاتر الحساب والأجندات والمذكرات ولا يلزم آحاد الناس - عرفا أو قانونًا - بتدوين حساباتهم فى دفاتر أو أوراق، على نقيض ما تقدم بشأن التجار. وبدهى أن انتفاء هذا الإلزام لا يتيح بوجه من الوجوه اعتبار هذه الأوراق وتلك الدفاتر طريقًا من طرق الإثبات، بل ولا يتيح الاستعانة بها، بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح من حررها؛ ولذلك نصت الفقرة

الأولى على أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لمن صدرت منه، أما حجيتها عليه فقد تكفلت ببيانها الفقرة الثانية من هذه المادة وقصرتها على حالتين على سبيل الحصر.

٢ - ومع ذلك فليس ثمة ما يحول دون اعتداد القاضى بالدفاتر التى تقدمت الإشارة إليها، باعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو عناصر أدلة سبق تقديمها، وفقًا للقواعد العامة بشأن الاستدلال بالقرائن.

(المادة ٩١):

١ - التأشير على سند الدين يستفاد منه براءة ذمة المدين على الدائن إلى أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير موقعًا منه فإن السند لم يخرج قط من حيازته.

٢ - وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخرى للسند أو فى مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين.

(م ٣٩٩ مدنى مصرى و ٨٩ إثبات مصرى و ١٩ سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - جرت العادة بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئى أو الكلى على سند الدين ويستبقيه فى حيازته (الفقرة الأولى) أو بأن يؤشر بذلك على نسخة أصلية أخرى من هذا السند، أو على مخالصة فى يد المدين (الفقرة الثانية).

ويراعى أن المشروع قد عنى فى النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخة فليس يقصد بها مجرد صورة أخرى من سند الدين وإنما شفعت هذه الكلمة بنعت «أصلية»؛ تعيينًا لدلالة المقصود.

وعلة الاعتداد بالتأشير المتقدم ذكره فى الإثبات: أن الدائن فى الحالة الأولى يدلى بإقرار غير قضائى، لا يمكن استبعاده من السند الذى يتقدم به لاستيفاء حقه وأن ما يصدر من الدائن فى الحالة الثانية يكون فى الواقع بمثابة مخالصة تبقى فى يد المدين.

٢ - ويراعى أن المشروع لا يتطلب توافر أى شرط شكلى فى مثل هذا التأشير فهو لا يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن، وهو لا يشترط إيراده فى مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة، فقد يرد فى ذيل الورقة أو

على هامشها أو ظهرها. بيد أنه يشترط لتوافر حجية التأشير أو قوته فى الإثبات أن يكون مكتوبًا بخط الدائن فى الحالتين اللتين يواجههما النص، وأن يظل سند الدين فى يد الدائن فى الحالة الأولى، وفى يد المدين فى الحالة الثانية.

والواقع أن من صور الغش ما يتيسر وقوعه فى الحالة الأولى لو دخل سند الدين فى يد المدين؛ إذ يسهل عليه تزوير التأشير، وكذلك الشأن لو سلم الدائن السند لوكيل فوضه فى استيفاء الدين، فهو يؤشر على هذا السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله، ويقوم هذا برده إليه بما سبق أنْ دون فيه من تأشيرات، فيما إذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة؛ ولذلك اشترط المشروع فى هذه الحالة أن يكون السند قد بقى فى يد الدائن ولم يخرج قط، فإذا ادعى أن السند خرج من يده وقع عليه عبء إقامة الدليل على صحة هذه الدعوى.

وقد يتصور فى الحالة الثانية أن يكون الدائن قد سلم المخالصة لوكيل مفوض فى استيفاء الدين، ولما كان من واجب مثل هذا الوكيل أن يرد إلى الموكل المخالصة التى تسلمها إذا لم يتم له استيفاء الدين - فالمفروض أن الدائن يحتفظ بهذه المخالصة؛ لأنه لم يستوف حقه من المدين؛ ولهذه العلة اشترط المشروع أن تظل النسخة الأصلية أو المخالصة فى يد المدين.

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لا يجعل التأشير خلوا من كل فائدة، فللمدين مثلا أن ينتفع منه بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة متى كان محررًا بخط الدائن. ولم يُرَ وجهٌ للنص صراحة على هذا الحكم؛ لأنه لا يعدو أن يكون تطبيقًا للقواعد العامة.

٣ - ويراعى أن التأشير تقتصر حجته على الدائن وحده، ولا يجوز أن ينهض دليلا على وجه الإطلاق؛ إذ من الممتنع على ذى الشأن أن يصطنع دليلا لنفسه. ثم إن هذه الحجية لا تتوافر إلا إذا قصد من التأشير إثبات براءة ذمة المدين، أما ما عدا ذلك مما يشير به على سند الدين، فلا تكون له حجية فى الإثبات إلا فى حدود القوعد العامة.

ومتى تحدد المقصود من التأشير على هذا الوجه، اعتبر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت العكس، مراعى فى ذلك أن تأشير الدائن لا يعتبر قرينة قاطعة على براءة الذمة بل يكون لهذا الدائن أن يثبت أن ما أشر به قد صدر منه عن غلط أو نحوه.

الفصل الثالث

طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده

(المادة ٩٢):

يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده.

أ - إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

ب - إذا كان مشتركًا بينه وبين خصمه. ويعتبر المحرر مشتركًا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتًا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ج - إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى.

(م ٢٠ إثبات مصرى وم ٢٠ بينات سورى وم ٤٢ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

الأصل فى الإجراءات القضائية أن يتقدم الخصوم بمستنداتهم إلى المحاكم وليس لهم أن يجبروا خصومهم على إبراز ما فى يدهم، ومع ذلك فقد رئى أنه يسوغ لخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم المستندات والأوراق المنتجة فى الدعوى التى تكون تحت يده فى أحوال ثلاثة منصوص عليها فى هذه المادة وهى:

أ - إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه، وفى قانون البينات السورى: «إذا كان القانون المدنى أو التجارى يجيز ... ومثال ذلك: الحالات التى نص عليها القانون التجارى وأباح للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم إلزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية.

ب - إذا كان المحرر مشتركًا بينه وبين خصمه، وقد أعطى المشروع مثلا خاصًا لهذه الحالة حالة ما إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتًا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. وهذه الحالة الخاصة أوردت على سبيل المثال.

ج - إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى، ومن أمثلة ذلك: ما إذا قدم الخصم محررًا للاستدلال به؛ فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابى من القاضى.

(م ٩٧ من هذا المشروع).

وهذه الحالات الثلاث التى وردت فى المادة جاءت على سبيل الحصر.

ويلاحظ أن الفصل فى طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم المحرر متروك لتقدير قاضى الموضوع، وللقاضى عدم قبول الطلب إذا رأى أن الورقة غير منتجة فى الدعوى وله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته.

ويلاحظ أن قانون الإثبات السودانى لم يحدد حالات خاصة ونص المادة ٤٢ منه كما يأتى:

«يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة تكليف خصمه بأن يظهر المستندات الموجودة فى حيازته أو التى تحت تصرفه والمتعلقة بأية مسألة من المسائل المتنازع عليها، متى كان ذلك ضروريًّا للفصل فى الدعوى أو لتوفير المصروفات».

(المادة ٩٣):

يجب أن يبين فى هذا الطلب:

أ - أوصاف المحرر الذى يعينه.

ب - فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل.

ج - الواقعة التى يستدل به عليها.

د - الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم.

هـ - وجه إلزام الخصم بتقديمه.

(م ٢١ إثبات مصرى و ٢١ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

المقصود بالفقرة (هـ) أن يبين الطالب أن الحالة المعروضة هى إحدى الحالات التى حددتها المادة السابقة على سبيل الحصر.

(المادة ٩٤):

لا يقبل الطلب إذا لم تراع أحكام المادتين السابقتين.

(م ٢٢ إثبات مصرى).

(المادة ٩٥):

إذا أثبت الطالب طلبه أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده، وإذا لم يثبت طلبه وأنكر الخصم، كان له أن يطلب من القاضى تحليفه اليمين «بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به».

(م ٢٣ إثبات مصرى و ٢٢ بينات سورى و ٤٣ إثبات سودانى)

المذكرة الإيضاحية:

يكون إثبات الطالب طلبه بإثبات وجود الورقة التى وصفها وأنها تحت يد الخصم وأن الخصم ملزم قانونًا بتقديمها لكونها مما يندرج فى عداد الحالات المذكورة فى المادة ٩٢ من هذا المشروع وعليه أن يراعى فى هذا الإثبات الأحكام الواردة فى هذا المشروع.

فإذا أثبت الطالب طلبه أمرت المحكمة بإلزام الخصم بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده.

أما إذا لم يثبت الطالب طلبه فإن له أن يطلب من القاضى توجيه اليمين إلى المدعى عليه وقد رئى بيان صيغة اليمين على النحو الوارد فى المادة.

(المادة ٩٦):

إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع من حلف اليمين المذكورة - اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه.

(م ٢٤ إثبات مصرى و ٢٣ بينات سورى وانظر ٤٤ إثبات سودانى ونصها: «إذا اقتنعت المحكمة بوجود المستندات تحت يد الخصم المطالب بتقديمها فى الموعد الذى حددته أو امتنع عن حلف اليمين المذكور فى المادة ٤٣، كان لخصمه الحق فى إثبات محتوى تلك المستندات بأى طريق من طرق الإثبات، وجاز تحميل الخصم الممتنع مصروفات ذلك الإثبات أيًا كانت نتيجة الفصل فى الدعوى».

(المادة ٩٧):

إذا قدم الخصم محررًا للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل.

(م ٢٥ إثبات مصرى و ٢٤ بينات سورى إلا أن فيها: «فلا يجوز له سحبه إلا برضاء خصمه وبإذن خطى من رئيس المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة عنه فى إضبارة الدعوى» وم ٤٦ إثبات سودانى ونص الفقرة الثانية منها: «لا يجوز للخصم

سحب المستندات التى قدمها إلا بأمر المحكمة وبعد أن تحفظ منها صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها بمطابقتها للأصل».

(المادة ٩٨):

يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة.

(م ٢٦ إثبات مصرى و ٢٥ بينات سورى بدون «ولو أمام محكمة الاستئناف». وبإضافة فقرة ثانية: نصها: «يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر جلب أسناد وأوراق من الدوائر الرسمية السورية إذا تعذر ذلك على الخصوم» و م٤٧ إثبات سودانى ونصها: «للمحكمة أن تأمر أو تأذن بإدخال الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده وذلك فى الأحوال وبالأوضاع المنصوص عليها فى المواد ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ ولها كذلك أن تطلب من الجهات الإدارية أن تقدم ما لديها من المعلومات والوثائق اللازمة للفصل فى الدعوى متى رأت المحكمة أن ذلك لا يضر بمصلحة عامة».

المذكرة الإيضاحية:

استكمالا للقواعد السابقة ومراعاة لصالح الخصم الذى يفيد من الورقة أجاز القانون - إذا كانت الورقة المطلوب تقديمها تحت يد شخص خارج عن الدعوى - للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة ثانى درجة أن تأذن فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك فى الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها بالنسبة إلى إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده عملا بالمادتين ٩٢ و ٩٣ من هذا المشروع، ويقدم طلب الإدخال فى هذه الحالة من الخصم الذى يستفيد من الورقة ومتى أدخل الغير فى الدعوى أصبح خصمًا فيها وأصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالغرامة إذا امتنع عن الامتثال لأمرها فضلا عن حق الخصم فى الرجوع عليه بالتعويض إذا أضر به عدم تقديم الورقة.

(المادة ٩٩):

كل من حاز شيئًا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقًّا متعلقًا به متى كان فحص الشىء ضروريًّا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه. فإذا كان

الأمر متعلقًا بسندات أو أوراق أخرى - فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها فى إثبات حق له.

على أنه يجوز للقاضى أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشىء إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه.

ويكون عرض الشىء فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضى مكانًا آخر، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدمًا، وللقاضى أن يعلق عرض الشىء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشىء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض.

(م ٢٧ إثبات مصرى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - كانت هذه المادة من بين مواد مشروع القانون المدنى المصرى الحالى (م ٢٧٣) وحذفت فى لجنة المراجعة؛ لأنها أدخل فى قانون المرافعات.

وهذا النص يتيح العمل على حسم المنازعات ويبتعد بالمنازعة أمام القضاء عن مجال المبارزة.

٢ - ويجب لترتيب الالتزام الذى قرره النص توافر شروط ثلاثة:

أ - أولها: أن يدعى شخص بحق يتعلق بشىء، شخصيًا كان الحق أو عينيًا.

ب - والثانى: أن يكون الشىء المدعى به فى يد شخص آخر، على سبيل الحيازة أو الإحراز، سواء أكان هذا الشخص خصمًا فى الدعوى أم لم يكن خصمًا فيها.

ج - والثالث: أن يكون فحص الشىء ضروريًا للبت فى الحق المدعى به، من حيث وجوده ومداه ويرجع تقدير هذه الضرورة إلى القاضى.

فيجوز مثلا لمالك الشىء المسروق أن يطالب من يشتبه فى حيازته له بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته. ويجوز كذلك لوارث المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التى أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه فى الأجر، بعد أن آل إليه هذا الحق من طريق الميراث.

٣ - فإذا كان الشىء الذى يطلب عرضه سندًا أو وثيقة فيلاحظ أمران:

أولهما: أن فحص الوثيقة قد يكون ضروريًا لا للبت فى وجود الحق المدعى به

وتعيين مداه، بل لمجرد الاستناد إليها فى إثبات حق للطالب.

والثانى: أن للقاضى أن يأمر عند الاقتضاء - بتقديم الوثيقة للمحكمة لا مجرد عرضها على الطالب.

فيجوز مثلا لمشترى الأرض - إذا تعهد بالوفاء بما بقى من ثمن آلة زراعية ملحقة بها - أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين القدر الواجب أداؤه من هذا الثمن.

ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفًا - أن يطلب تقديم ملف خدمته للقضاء ليستخلص منه الدليل على التعسف.

٤ - إذا اجتمعت الشروط المتقدم ذكرها، جاز للقاضى أن يأمر بعرض الشىء أو الوثيقة المطلوبة إلا أن يتمسك المدين بمصلحة مشروعة أو سبب قوى للامتناع، كالحرص على حرمة سر عائلى مثلا.

٥ - والأصل فى العرض أن يحصل حيث يوجد الشىء وقت رفع الدعوى، ولكن يجوز للقاضى أن يحكم بغير ذلك كما هو الشأن فى تقديم الشىء أمام القضاء. وتكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه، ويجوز إلزامه - إذا رأى القاضى ذلك - بتقديم تأمين لضمان ما قد يصيب محرز الشىء من ضرر من وراء هذا العرض.

والنص كما يبدو من عباراته كثير الفروض وقد اجتهدت هذه المذكرة فى ضبط النص ما وسعها ذلك ولكنه بطبيعته يستعصى على الانضباط وفائدته مرهونة بالاعتدال فى تطبيقه عملا وإلا فإنه قد يؤدى إلى خلاف المقصود من وضعه.

وهناك مادتان فى قانون الإثبات السودانى ليس لهما مقابل فى المصرى هما م٤٥ و ٤٨ ونصهما:

م ٤٥ : يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة إعلان أى خصم أشار فى مرافعاته إلى وجود أى مستند ويطلب منه فى الإعلان تقديم ذلك المستند للاطلاع عليه، فإذا لم يستجب الخصم لما طلب إليه فى الإعلان جاز للمحكمة - متى اقتنعت بأن تقديم ذلك المستند ضرورى للفصل فى النزاع ولا يتعلق بحق خاص به وليس له أى عذر آخر يبرر عدم تقديمه - أن تمنعه من التمسك به كدليل له فى الدعوى.

م ٤٨ : تسرى أحكام هذا الفصل (الأدلة المكتوبة) على الأشياء المادية التى يستند إليها كدليل فى الدعوى بالقدر الذى يتفق وطبيعة تلك الأشياء.

الفصل الرابع
إثبات صحة المحررات

(المادة ١٠٠):

للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من إسقاط قيمته فى الإثبات أو إنقاصها.

وإذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه.

(م ٢٨ إثبات مصرى و ٢٦ بينات سورى و ٢١ - ٢٢ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

الغرض من هذا النص تمكين القاضى من تجلية ما يتردد فى صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة إليه سواء أطعن الخصوم فيها أم لم يطعنوا.

وهذا النص لا يغنى عنه ما هو مقرر له من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى تحقيق؛ لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب «الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه».

وحكم هذه المادة يكمل بحكم المادة ١٣٠ من هذا المشروع التى تقضى بأن المحكمة إذا ظهر لها بجلاء أن الورقة مزورة كان لها من تلقاء نفسها أن تحكم برد الورقة وبطلانها.

(المادة ١٠١):

إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يرد على المحررات غير الرسمية. أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية.

(م ٢٩ إثبات مصرى و ٣٧ بينات سورى و ٢ إثبات سودانى و ١٣٩ - ١٤٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

المذكرة الإيضاحية:

تفرق هذه المادة بين المحرر العرفى والمحرر الرسمى؛ فالمحرر العرفى يحتمل الإنكار والطعن بالتزوير فلصاحب التوقيع أن يقتصر على الإنكار فيلجأ المحتج بها إلى إجراءات تحقيق الخطوط ويقع عليه لا على صاحب التوقيع عبء الإثبات، وله

أن يطعن فى الورقة بالتزوير ويقع عليه عندئذ عبء الإثبات.

أما المحرر الرسمى فلا سبيل إلا الطعن فيه بالتزوير.

ومرجع التفرقة بين النوعين من المحررات أن الورقة الرسمية تحمل توقيع الموظف العام الذى وثقها، وفى هذا الموظف من الضمانات وعليه من المسئولية ما يسمح بافتراض صحة صدور الورقة الرسمية ممن وقع عليها، فإذا أراد الطعن فيها فسبيله الطعن بالتزوير وعليه عبء الإثبات، بخلاف المحرر العرفى فلا يتوافر فيه هذه الضمانات فإذا أنكر المنسوب إليه التوقيع توقيعه فعلى المتمسك بالمحرر أن يثبت صحته عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط.

الفرع الأول

إنكاره الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وتحقيق الخطوط.

(المادة ١٠٢):

إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة أصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه، وكان المحرر منتجًا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة أصبعه - أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما.

(م ٣٠ إثبات مصرى و ١٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٢ بينات سورى و ٢٥ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

الورقة العرفية تستمد قوتها فى الإثبات من اعتراف من يشهد على بصمتها، فإذا أنكرها زال ما لها من قوة فى الإثبات وكان على المتمسك بها أن يثبت صحتها بإجراءات تحقيق الخطوط، وهى مجموع الإجراءات التى رسمها القانون ليثبت بها المتمسك بورقة عرفية صحتها إذا أنكرها من تشهد عليه أو خلفه.

وللمحكمة أن تقضى فورًا بصحة الورقة أو باستبعادها بغير تحقيق إذا رأت أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية فى ذاتها لإقناعها، ولها أن تحيل الدعوى على التحقيق.

وللمحكمة إذا أحالت الدعوى على التحقيق الخيار فى أن تجرى التحقيق

بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بالاثنين معًا.

(المادة ١٠٣):

يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانًا كافيًا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب.

(م ٣١ إثبات مصرى و ١٤٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٢٩ بينات سورى و ٢٦ إثبات سودانى ونصها: «يحرر محضر تبين به حالة المحرر الذى حصل إنكاره بيانًا كافيًا ويؤشر على المحرر باسم مقدمه وتاريخ تقديمه ورقم الدعوى المقدم فيها ويوقع من القاضى ويودع خزانة المحكمة»).

(المادة ١٠٤):

يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على:

أ - ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

ب - تعيين خبير أو ثلاثة خبراء.

ج - تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق.

د - الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين بالمادة السابقة.

(م ٣٢ إثبات مصرى و ٣٠ بينات سورى وعجز م ٢٦ إثبات سودانى و ١٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

(المادة ١٠٥):

يكلف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق.

(م ٣٣ إثبات مصرى و ١٤٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

(المادة ١٠٦):

على الخصوم أن يحضروا فى الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصح منها، لذلك فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الإثبات، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها.

(م ٣٤ إثبات مصرى و ٣١ بينات سورى).

(المادة ١٠٧):

على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر.

(م ٣٥ إثبات مصرى و ٣٢ بينات سورى و ٢٩ إثبات سودانى)

(المادة ١٠٨):

تكون مضاهاة الخط أو الإمضاء أو ختم أو بصمة الأصبع الذى حصل إنكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة الأصبع.

(م ٣٦ إثبات مصرى و ٣٣ بينات سورى و ١٤٦ - ٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و٢٨ إثبات سودانى).

(المادة ١٠٩):

لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا:

أ - الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الموضوع على محررات رسمية.

ب - الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه.

ج - خطه أو إمضاؤه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها أمامه.

(م ٣٧ إثبات مصرى و ١٤٦ - ١ و ٢ و ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و٣٤ بينات سورى و ٢٨ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

بين فى هذه المادة الأوراق التى تصلح للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم على سبيل الحصر فلا يقبل غيرها للمضاهاة ولا يحتاج قبولها لاتفاق الخصوم.

(المادة ١١٠):

يجوز للقاضى أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها أو ينتقل مع الخبير إلى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها.

(م ٣٨ إثبات مصرى و ١٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٣٥ بينات سورى و٣٠ إثبات سودانى).

(المادة ١١١):

فى حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصور التى تنسخ منها مقام

الأصل متى كانت ممضاة من القاضى المنتدب والكاتب والموظف الذى سلم الأصل. ومتى أعيد الأصل إلى محله، ترد الصورة المأخوذة منه إلى قلم الكتاب ويصير إلغاؤها.

(م ٣٩ إثبات مصرى و ١٤٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

(المادة ١١٢):

يوقع الخبير والخصوم والقاضى والكاتب على أوراق المضاهاة قبل الشروع فى التحقيق ويذكر ذلك فى المحضر.

(م ٤٠ إثبات مصرى و ١٤٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٣٦ بينات سورى).

(المادة ١١٣):

تراعى فيما يتعلق بأولى الخبرة القواعد المقررة فى الباب المتعلق بالخبرة.

(م ٤١ إثبات مصرى و ١٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٣٧ بينات سورى و٣٣ - ٢ إثبات سودانى).

(المادة ١١٤):

لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة على الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه.

وتراعى فى هذه الحالة القواعد المقررة فى الباب الخاص بشهادة الشهود.

(م ٤٢ إثبات مصرى و ٢٧ - ١ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

الشاهد الذى يدعى للشهادة إنما يشهد على أنه رأى من تشهد عليه الورقة يكتبها أو يوقع عليها ولكنه لا يشهد على حصول التصرف الذى أجراه الخصوم بينهم؛ فيجب التفرقة بين التصرف فى ذاته والدليل لإثباته فالإنكار ينصب على التوقيع ولا شأن له بالتصرف المثبت بالمحرر، وعلى ذلك لا يمنع الحكم بصحة الورقة من الطعن على التصرف الثابت فيها بالبطلان لأحد أسباب البطلان.

(المادة ١١٥):

إذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيهًا.

(م ٤٣ إثبات مصرى و ١٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٣٨ بينات سورى وفيها: «بغرامة ٥٠ إلى ١٥٠ ليرة سورية. ولا يحول ذلك دون الحكم للفريق الآخر بالعطل والضرر إذا كان هناك سوء نية» و ٣٤ إثبات سودانى ونصها: «إذا انتهت المحكمة إلى صحة المحرر يحكم على من أنكره بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهًا، ولا يحكم عليه بشىء ما إذا ثبت بعض ما ادعاه».

(المادة ١١٦):

إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة.

(م ٤٤ إثبات مصرى).

(المادة ١١٧):

يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة.

(م ٤٥ إثبات مصرى و ٣٩ - ١ بينات سورى).

(المادة ١١٨):

إذا حضر المدعى عليه وأقر، أثبتت المحكمة إقراره، وتكون جميع المصروفات على المدعى ويعتبر المحرر معترفًا به، إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه.

(م ٤٦ إثبات مصرى و ٣٩ - ٢ بينات سورى).

(المادة ١١٩):

إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع. ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال.

(م ٤٧ إثبات مصرى و ٣٩ - ٣ بينات سورى إلا أن فى هذا: «ويجوز الاعتراض على هذا الحكم فى جميع الأحوال»).

(المادة ١٢٠):

إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع فيجرى التحقيق طبقًا للقواعد المتقدمة.

(م ٤٨ إثبات مصرى و ٣٩ - ٤ بينات سورى).

الفرع الثانى

الادعاء بالتزوير

(المادة ١٢١):

يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلا.

ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه.

(م ٤٩ إثبات مصرى و ١٥٤ و ١٦٠ و ١٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و٤٠ بينات سورى وهى تقابل الفقرة الأولى من هذه المادة (و٣٦ - ١ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

رؤى أن يستعمل هنا عبارة الادعاء بالتزوير بدلاً من عبارة «الطعن بالتزوير» كى تخلص كلمة الطعن للطعن فى الأحكام والقرارات، ولأن لفظ الادعاء فى هذا السياق أدل على الخصم المكلف بالإثبات

وقد أوجبت هذه المادة أن يقدم الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب تحدد فيه مواضع التزوير كلها فإن خلا عن هذا التحديد كان باطلاً كما أوجبت على مدعى التزوير أن يعلن خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يريد إثباته بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه.

وقد استعملت عبارة «شواهد التزوير» بدلاً من عبارة «أدلة التزوير» لكى يدخل فى مشمولها كل ما يستند إليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وظروف وأمارات وظروف ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى.

المادة (١٢٢):

على مدعى التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون عليه إن كان تحت

يده - أو صورته المعلنة إليه- فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعه قلم الكتاب.

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن.

(م ٥٠ إثبات مصرى و ١٥٦و١٥٧و١٥٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و٤٢ بينات سورى و٣٧ إثبات سودانى).

(المادة ١٢٣):

إذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسلم ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب.

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد أن أمكن.

(م ٥١ إثبات مصرى و ١٥٧ - ١٥٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و٣٧ إثبات سودانى).

(المادة ١٢٤):

إذا كان الادعاء بالتزوير منتجًا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز - أمرت بالتحقيق.

(م ٥٢ إثبات مصرى و ٤٣ بينات سورى و ٣٨ - ١ إثبات سودانى مع زيادة: «بالمضاهاة أو بشهادة الشهود أو بكليهما».

المذكرة الإيضاحية:

انظر المذكرة الإيضاحية للمادة التالية.

(المادة ١٢٥):

يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التى رأت إثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة فى المادة ١٠٤ من هذا القانون.

(م ٥٣ إثبات مصرى و ١٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و م ٤٤ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

متى حصلت المرافعة على أساس المذكرة المبين بها شواهد التزوير نظرت المحكمة فيما إذا كان الادعاء بالتزوير منتجًا فى النزاع، فإن وجدته منتجًا ولم تجد فى وقائع الدعوى وأوراقها ما يكفيها فى تكوين اقتناعها بصحة الورقة أو تزويرها ورأت أنه لابد لذلك من إجراءات التحقيق الذى طلبه مدعى التزوير فى مذكرته - أمرت بالتحقيق (م ١٢٤) وكان عليها أن تبين فى حكمها الصادر بالتحقيق الوقائع التى قبلت تحقيقها والإجراءات التى رأت إثباتها بها إلى غير ذلك من البيانات الوارد ذكرها فى هذه المادة والمادة ١٠٤ من هذا القانون.

وليس مما يحتاج إلى بيان أن المحكمة متى أمرت بالتحقيق لا يكون لها أن تتعرض لتقدير سائر القرائن التى ساقها مدعى التزوير لتأييد مدعاه، فإن ذلك لا يكون له محل إلا بعد الفراغ من التحقيق وعند الفصل فى صحة الورقة على أساس جميع الأدلة القائمة فى الدعوى ما استجد منها نتيجة التحقيق وما كان مقدمًا من قبل.

ولما كانت الوقائع التى قد ترى المحكمة إثباتها بالتحقيق لا يدخل أفرادها تحت حصر وكثيرًا ما تخرج عن مجرد كون الخط المنسوب إلى مدعى التزوير هو خطه، فإن القانون لم يجد موجبًا للنص على تعيين الطريقة التى يجرى بها التحقيق كما فعل فى تحقيق الخطوط بل ترك الأمر فى ذلك إلى القواعد الخاصة بكل طريقة من طرق التحقيق، لكنه مع ذلك لم يجد بدًا من النص على أنه إذا اقتضت الحال أن يؤمر بالتحقيق بالمضاهاة فإن التحقيق يكون وفق الأوضاع والقواعد المقررة للتحقيق بالمضاهاة فى الفرع الخاص بتحقيق الخطوط.

ولم يجد هذا القانون داعيًا للنص على وقف الدعوى لسبب الادعاء بالتزوير كما نص فى المادة ١٥٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «يترتب على الطعن بتزوير الورقة إيقاف السير فى الدعوى إذا لم يكن للمدعى دليل آخر لإثباتها»؛ ذلك لأن هذا الادعاء لايعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى، فالسير فى تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الأصلية، شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى، أو كأية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم.

والحق أنه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجًا فى أصل النزاع فلا يتصور إمكان الحكم فى الدعوى قبل الفصل فى أمر التزوير.

والواقع أن المبرر لعقد فرع خاص بالادعاء بالتزوير هو الاعتراف لبعض الأوراق بحجية خاصة لا يكفى لدفعها مجرد إنكار الورقة إلا أن رعاية هذه الحجية لا تقتضى تعطيل الدعوى ولا غل يد قاضيها بترك تسيير إجراءات التحقيق والعودة إلى الموضوع لمشيئة الخصوم وإنما يكفى فيها بعض أوضاع تكفل ألا يقدم على الادعاء بالتزوير إلا خصم جاد مثابر مستعد على الإثبات.

(المادة ١٢٦):

ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقًا للقواعد المقررة لذلك.

(م ٥٤ إثبات مصرى و ١٦٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد اقتصرت على التحقيق بالمضاهاة و م٤٥ بينات سورى ونصها: «تقام البينة على التزوير بجميع طرق الإثبات. وتطبق أحكام المادتين ٣١ و ٣٢ حين التحقيق فى التزوير بالتطبيق (أى بالمضاهاة» و ٣٨ - ٢ إثبات سودانى).

(المادة ١٢٧):

الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ١٢٤ من هذا القانون يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية.

(م ٥٥ إثبات مصرى و ٤٦ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

يترتب على صدور الحكم بالتحقيق فى الادعاء بالتزوير إيقاف صلاحية الورقة للتنفيذ إذ أن المحكمة لا تحكم بالتحقيق عملا بالمادة ١٢٤ من هذا القانون إلا إذا كان الادعاء بالتزوير منتجًا، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صدق الورقة أو تزويرها وإلا إذا رأت أن إجراء التحقيق نفسه منتجًا وجائزًا.

(المادة ١٢٨):

إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيهًا ولا تجاوز مائة جنيه.

ولا يحكم عليه بشىء إذا ثبت بعض ما ادعاه.

(م ٥٦ إثبات مصرى و ١٧١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ٤٧ بينات سورى فى فقرتها الأولى: «حكم عليه بغرامة نقدية من ١٠٠ إلى ٢٥٠ ليرة سورية، ولا يحول ذلك دون الحكم للفريق الآخر بالعطل والضرر إذا كان هناك سوء نية» أما الفقرة الثانية فمثل الفقرة الثانية ٣٩ هنا. وإثبات سودانى).

(المادة ١٢٩):

للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه.

وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة.

(م ٥٧ إثبات مصرى و ١٦٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «يجوز للمدعى عليه بالتزوير أن يوقف سير التحقيق فيما إذا أقر بأنه غير متمسك بالسند المدعى التزوير فيه و ٤٨ بينات سورى وقد أضيفت فيها فقرة ثالثة نصها: «ولها - أى للمحكمة - أن تقرر إتلاف الورقة أو السند أو شطبه كله أو بعضه أو إصلاحه» و ٤٠ إثبات سودانى).

(المادة ١٣٠):

يجوز للمحكمة - ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة - أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور.

ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى ثبت منها ذلك.

(م ٥٨ إثبات مصرى و ١٦٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية)

(المادة ١٣١):

يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة.

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع والفرع السابق عليه.

(م ٥٩ إثبات مصرى و ٤٩ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

أجيز فى هذه المادة دعوى التزوير الأصلية فأبيح لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة عليه أن يختصم من بيده الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها وذلك بدعوى أصلية وبالإجراءات المعتادة. وتراعى المحكمة فى هذه الدعوى وفى الحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى بيان الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط بقدر ما يتفق العمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية.

الباب الخامس

اليمين

حجيتها:

اليمين طريق من طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية، والمقصود هنا يمين الخصم لا الشاهد، والسند فى ذلك الأحاديث الآتية:

١ - عن ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بَدَعْواهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ الْيمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» متفق عليه.

وللبيهقى بإسناد صحيح: «اَلْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

(بلوغ المرام، رقم ١٢٠٩ ص ٢١٩).

٢ - وعن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم فى اليمين أيهم يحلف؟ رواه البخارى.

قال الخطابى: معنى الاستهام هنا: «الاقتراع» يريد: أنهما يقترعان فأيهما خرجت له القرعة حلف وأخذ ما ادعى.

(بلوغ المرام، رقم ١٢١٠ ص٢١٩).

٣ - وعن أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِه فَقَدْ أَوْجَبَ اللهُ لَهُ النَّار وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ».

(بلوغ المرام رقم ١٢١١ ص٢٢٠).

٤ - وعن الأشعث بن قيس - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يمينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَال امْرِئٍ مُسْلِمٍ هُوَ فِيها فَاجِرٌ لَقِىَ الله وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ»

متفق عليه.

(بلوغ المرام رقم ١٢١٢ ص٢٢٠).

٥ - وعن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ رد اليمين على طالب الحق. رواهما الدارقطنى، وفى إسنادهما ضعف.

(بلوغ المرام ١٢١٧ ص٢٢١).

(المادة ١٣٢):

تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف: «أحلف بالله»، ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة، ولمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقًا للأوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك.

(م ١٧٤٣ من المجلة ونصها: إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله: والله أو بالله مرة واحدة بدون تكرار و ١٢٧ - ١٢٨ إثبات مصرى و١٢٩ - ١٣٠ بينات سورى وفيها: «بأن يقول الحالف: والله» وم ٧٩ - ٦و٢ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

أريد فى هذه المادة بيان صيغة اليمين التى يؤديها الخصم.

والمقرر فى الفقه الإسلامى أن اليمين تكون بالله - عز وجل - وكذا بأى صفة من صفاته: كالرحمن، والرحيم.

والدليل على ذلك قوله - عليه الصلاة والسلام -: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَذَرْ». وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ فَقَدْ أَشْرَكَ».

وقد تؤكد اليمين بذكر أوصافه تعالى كأن يقول: والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان على ولا قبلى هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شىء منه؛ وذلك لأن أحوال الناس شتى: فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وله أن يزيد على هذا إن شاء وله أن ينقص منه.

ولو أمر القاضى بعطف بعض أسماء الله على بعض فأتى بواحد ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول؛ لأن المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها، ولو لم يغلظ جاز.

وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره.

وقيل يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير.

ولو غلظ عليه فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول؛ لأن المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل.

ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لمخالفة ذلك للحديث.

قال صاحب الهداية: وقيل فى زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضى أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق، ولكن الظاهر أنه يراد بهذه اليمين (بالطلاق) التخويف وطمأنينة المدعى ولكن لا يقضى بالنكول فيها.

ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام.

(انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٤٨ - ٢٥٢، وتبصرة الحكام ١/ ١٨٤- ١٨٥ ، والكاسانى البدائع ٦/ ٢٢٧ - ٢٢٨، وابن نجيم، البحر الرائق ٧/ ٢١٣).

والقاضى يعرض اليمين على المدعى عليه بأن يقول له: إنى أعرض عليك اليمين ثلاثًا فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه.

فإذا كرر العرض عليه ثلاث مرات ولم يحلف قضى عليه بالنكول، وهذا التكرار لزيادة الاحتياط والمبالغة فى إبلاء الأعذار فهو للاستحباب.

والمذهب: أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح، والأولى هو القضاء بالنكول بعد العرض ثلاث مرات، وصورة ذلك: أن يقول القاضى للمدعى عليه: احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا ولا شىء منه فإن نكل يقول له ذلك ثانيًا فإن نكل يقول له: بقيت الثالثة ثم أقضى عليك إن لم تحلف ثم يقول له ثالثًا فإن نكل قضى عليه بدعوى المدعى.

(الهداية وشروحها. وأحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٣٩ - ٢٤٠).

(المادة ١٣٣):

يعتبر فى حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها.

(م ٢٠٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و م ١٧٥٢ من المجلة و ١٢٩ إثبات مصرى، و ١٣١ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

نص فى المجلة فى المادة ١٧٥٢ على أنه: «تعتبر يمين الأخرس ونكوله عن اليمين بإشارته المعهودة» - وقد رئى الأخذ بما نص عليه فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى المادة ٢٠٤ من أن الإشارة تعتبر إذا لم يكن الأخرس يعرف الكتابة، أما إن كان يعرف الكتابة فيكون حلفه ونكوله بالكتابة فذلك أدق وأضبط كما فى الإقرار، لا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة (م ١٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

(المادة ١٣٤):

تجوز النيابة فى التحليف ولكن لا تجوز فى اليمين.

ولا يجوز للوكيل فى الخصومة طلب اليمين من الخصم الآخر إلا بتوكيل خاص.

(م٢٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و م ١٧٤٥ من المجلة وقد اقتصرت على الفقرة الأولى).

المذكرة الإيضاحية:

يجوز لمن ينوب عن صاحب الحق بوكالة أو وصاية أو ولاية توجيه اليمين بواسطة القاضى إلى المدعى عليه، ولكن لا يجوز لواحد من هؤلاء أن يحلف بالنيابة عمن يقوم مقامه؛ إذ القاعدة هى أن النيابة تجرى فى الاستحلاف ولا تجرى فى الحلف، ووجهه ظاهر.

وعلى ذلك إذا وجهت اليمين من المدعى إلى أحد هؤلاء فحلف فلا يترتب على حلفه أو نكوله حكم، والواجب فى هذه الحالة تحليف ذى الشأن الأصلى متى كان أهلا لأداء اليمين وإلا كانت الحجة بالنسبة له قاصرة على بينة المدعى، لكن يجوز لكل واحد من هؤلاء أن يحلف على فعل نفسه من عقد أو تصرف باشره.

(أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٣٩).

ولوكلاء الدعاوى أن يحلفوا الأخصام إذا فوض الموكلون إليهم ذلك، أما إذا توجهت اليمين إلى الموكل فإنه يلزمه أن يحلف هو نفسه. ومثل الوكيل الوصى

والمتولى وأبو الصغير فإنهم يملكون الاستحلاف ولا يحلف أحد منهم إلا إذا ادعى عليه العقد.

ومما يتفرع على هذا أنه إذا ادعى أحد على الميت مالا فله أن يحلف كل الورثة ولا يكتفى بيمين أحدهم؛ لأن النيابة لا تجرى فى الحلف ولو ادعى الورثة مالا لمورثهم على إنسان وحلف أحدهم المدعى عليه عند القاضى كفى ذلك فليس لبقية الورثة أن يحلفوه؛ لأن النيابة تجرى فى الاستحلاف.

(أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٥٨، والدر والتكملة).

(المادة ١٣٥):

إذا حلف أحد على فعله يحلف على البتات، وإذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم.

(م ١٧٤٨ من المجلة وانظر م ١١٥ إثبات مصرى و ٤١١ مدنى مصرى و ١١٤ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

الضابط للتحليف: أنه إن كان على فعل نفسه فهو على البتات والقطع؛ كأن يحلف بالله ما اشترى أو ما باع . . . إلخ.

وإن كان على فعل غيره يكون على العلم؛ كأن يحلف بالله ما يعلم أن على مورثه الدين الذى ادعاه فلان ولا شيئًا منه.

وذلك لأنه إذا حلف على فعل غيره على البتات وهو لا يحيط علمًا بما فعل غيره فربما يمتنع عن اليمين مع كونه محقًّا فيما يقول فيتضرر؛ فاكتفى بتحليفه على العلم رفعًا للحرج عنه حتى إن امتنع عن الحلف فى هذه الحالة اعتبر نكوله عند أبى حنيفة بذلاً - أى: تركًا للخصومة - وعند الصاحبين إقرارًا، أى: بدلا عن الإقرار وقائمًا مقامه.

(أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٤١ وما بعدها).

قالوا: ومع ذلك إذا جازف وحلف على البتات اعتبر يمينه البتات آكد من العلم، ولو تعين أن يحلف على البتات فحلف على العلم لا يعتبر ذلك ولا تسقط عنه اليمين، ووجهه ظاهر.

(انظر الهداية. وأحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٥٣).

واليمين دائمًا تكون على النفى حتى يتأتى بها الاستيعاب وهى إما على نفى الفعل أو نفى العلم، وإما على نفى السبب أو نفى الحكم (أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٥٣، ٢٥٨ وما بعدها و م ١٧٤٩ من المجلة).

(المادة ١٣٦):

لا يعتبر الحلف أو النكول إلا إذا كان أمام المحكمة.

(م ١٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و م ١٤٤٤ و ١٧٤٧ و ١٧٥١ من المجلة).

المذكرة الإيضاحية:

يشترط أداء اليمين أمام القاضى.

فإذا اصطلحا على أن يحلف عند غير القاضى ويكون بريئًا فهو باطل؛ لأن التحليف حق القاضى بطلب المدعى؛ فلا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى.

وفى تبصرة الحكام (١/ ١٩٢): «وإذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجزئه اليمين. وكذلك إذا بدر باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك فإن لم يرض بها لم تجزئه».

وفى القانون: اليمين إما أن تكون قضائية تؤدى أمام القضاء، أو غير قضائية تؤدى بأن يتفق على تأديتها فى غير مجلس القضاء.

واليمين غير القضائية ليس لها أحكام خاصة بل تتبع فى شأنها القواعد العامة، أما اليمين القضائية فهى المقصودة هنا وهى التى تكون أمام المحكمة.

(انظر السنهورى، الوسيط، جـ٢، البند ٢٦٥ ص٥١٤ - ٥١٥).

(المادة ١٣٧):

إذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفى فيها يمين واحدة على جميعها ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة.

(م ٢٠٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و م ١٧٥٠ من المجلة).

المذكرة الإيضاحية:

تعرض هذه المادة لحالة ما إذا اجتمعت دعاوى مختلفة، فالحكم فى هذه الحالة أنه تكفى يمين واحدة عن الكل؛ كما لو ادعى عليه دراهم ودنانير وعروضًا وعقارًا مثلا وأنكر المدعى عليه وأراد المدعى تحليفه فالقاضى يجمع الكل ويحلفه يمينًا واحدة.

(أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٥٧ - ٢٥٨، وانظر تبصرة الحكام ١/ ١٩٢ - ١٩٣ و ١٩٤ - ١٩٥).

(المادة ١٣٨):

من افتدى يمينه أو صالح عنه بمقدار من المال سقط حق المدعى فى تلك اليمين.

المذكرة الإيضاحية:

من ادعى على آخر مالا فأنكره فطلب يمينه فافتداها أو صالح عنها على مقدار من المال جاز ذلك.

والافتداء يكون بمال مثل المدعى أو أقل منه، وأما الصلح عن اليمين فيكون على مال أقل من المدعى فى الغالب؛ لأن الصلح ينبئ عن الحطيطة، وكلاهما مشروع وقد افتدى عثمان - رضى الله عنه - يمينه.

وإذا افتدى يمينه أو صالح عنها فقد سقط حق المدعى فى تلك اليمين؛ فليس له أن ينقض ما حصل ويستحلف المدعى عليه ثانيًا؛ لأن الساقط لا يعود.

(الهداية وشروحها. وأحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٥٧).

(المادة ١٣٩):

إذا عجز المدعى عن إثبات دعواه وطلب تحليف خصمه فحلف أو نكل حكم بمقتضى الحلف أو النكول.

(م ١٩٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و م ١٧٤٢ و ١٧٥١ من المجلة).

(وانظر فى اليمين الحاسمة م ١١٢ و ١١٣ بينات سورى و ٤٧١ مدنى عراقى و٤١٠ مدنى مصرى و ١١٤ إثبات مصرى و ٧٥ إثبات سودانى و ١١٢ - ١١٣ بينات سورى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - بعد تمام دعوى المدعى يسأل القاضى المدعى عليه عما قاله المدعى، فإن أقر المدعى عليه بما قاله المدعى ألزمه القاضى بما أقر به، وإن أنكر سأل المدعى البينة، فإن عجز حلف المدعى عليه بطلب المدعى، فإن حلف بقى المدعىَ فى يده ومنع المدعِى من التعرض له ويسمى هذا «قضاء ترك».

وإن نكل قضى عليه بما ادعاه المدعى قضاء استحقاق؛ كما لو ثبت بالإقرار أو البينة.

وإذا قال المدعى: لى بينة على دعواى، فإما أن تكون بينة حاضرة بمجلس

القاضى، أو حاضرة بالمصر الذى فيه القاضى، أو غائبة عنه.

فإن كانت البينة غائبة عن المصر وطلب المدعى يمين المدعى عليه أجابه القاضى إلى طلبه اتفاقًا؛ تيسيرًا عليه وعلى خصمه فى رفع المئونة والانتظار.

وإن كانت البينة حاضرة بمجلس القاضى وطلب يمين خصمه لا يجيبه القاضى إلى طلبه بالاتفاق؛ لارتفاع الحرج عن المتخاصمين بحضور البينة.

وإن كانت البينة حاضرة بالمصر وطلب يمين خصمه:

فعلى قول أبى حنيفة: لا يجيبه القاضى إلى طلبه بل يكلفه إحضار البينة.

وعلى قول أبى يوسف: يجيبه إلى طلبه ولا يكلفه إحضار البينة.

ومحمد مع أبى يوسف على رواية الخصاف ومع أبى حنيفة على رواية الطحاوى كما فى الهداية.

واستدل أبو يوسف بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «البينةُ عَلَى المُدَّعِى واليمينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

ومعلوم أن كلمة «على» تفيد الوجوب، فالمنكر مستحق عليه اليمين والمستحق لها هو المدعى، فاليمين إذن حق للمدعى على المدعى عليه.

وأظهر من هذا قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لَكَ يمينُهُ» حيث أضاف إليه اليمين بلام الملك والاختصاص.

واستدل أبو حنيفة بقوله ﷺ للمدعى: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» فقال: لا، فقال «لَكَ يمينُهُ» فقد ذكر اليمين بعد ما عجز المدعى عن البينة؛ وهذا يدل على أن ثبوت حق المدعى فى اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة.

وإذا كانت البينة حاضرة بالمصر فكأنها حاضرة بمجلس القاضى؛ بجامع القدرة على إقامتها فى كل.

وظاهر المادة ١٩٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التمشى مع قول أبى حنيفة؛ إذ جاء فيها ما نصه: «إذا عجز المدعى عن إثبات دعواه أو اعتبر عاجزًا وطلب تحليف خصمه فحلف أو نكل حكم بمقتضى الحلف أو النكول».

وإنما صارت اليمين حقًّا للمدعى؛ لأن المنكر قصد إتواء حقه - على زعمه - بالإنكار فمكنه الشارع من إتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس إذا كان كاذبًا كما يزعم المدعى وهذا أعظم من إتواء المال. فإن كان الحالف صادقًا حصل له الثواب

بذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم.

وإذا حلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى فحلف، فالمدعى لا يزال على دعواه ولا يبطل حقه بيمين المدعى عليه إلا أنه ليس له أن يخاصمه بعد ذلك ما لم يقم البينة على وفق دعواه، فإن وجد بينة أقامها وقضى له بها، غير أن المدعى إذا كان قد حصر شهوده أو قال لا بينة لى:

فعلى قول أبى حنيفة: لا تقبل منه البينة بعد ذلك؛ للتناقض الظاهر.

وعلى قول محمد: يجاب إلى طلبه وتسمع بينته؛ لأنه ربما كان له بينة فى الواقع ولم يعرفها ثم عرفها أو نسيها ثم تذكر.

ومذهب محمد هو الظاهر من الوجهة النظرية وعليه المتون غير أن فى العمل بقول أبى حنيفة إقفالا لباب كبير من أبواب التزوير؛ فكان هو الأرجح من الوجهة العملية وهو المختار فى المجلة (انظر المادة ١٧٥٣) وفى اللائحة، غير أنه استثنى فى اللائحة شهادة الحسبة؛ لأنها من حقوق الله (انظر المادتين ١٩١ و ١٩٦ منها وأحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٣١ - ٢٣٥).

٢ - واليمين على المدعى عليه لأحاديث كثيرة منها:

أ - ما روى البخارى ومسلم عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه.

ب - وروى أحمد ومسلم أن النبى ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى أُناس دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهَمْ وَلَكِنِ الْيَمِين عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه».

جـ - وأخرج البيهقى هذا الحديث بإسناد صحيح بلفظ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

د - وروى مسلم والترمذى عن وائل بن حجر: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى ﷺ فقال الحضرمى: يا رسول الله إن هذا قد غلبنى على أرض كانت لأبى، وقال الكندى: هى أرضى فى يدى أزرعها ليس له فيها حق، فقال ﷺ للحضرمى: «ألك بينة»؟ قال: لا. قال: «فلك يمينه». فقال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شىء. قال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف فقال رسول الله ﷺ لما أدبر الرجل: «أما لئن حلف على ما له ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض».

فهذه الأحاديث وما فى معناها تدل على أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه.

وقد ذهب إليه الجمهور وحملوا ما ورد فى ذلك على عمومه فى حق كل أحد، سواء أكان بين المدعى والمدعى عليه اختلاط فى المعاملة أم لا.

واشترط المالكية لتوجيه اليمين أن يكون بين المدعى والمدعى عليه اختلاط فى المعاملة لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مرارًا ولهم فى ذلك استثناءات. (انظر التبصرة، جـ١، ص١٩٦ - ٢٠١).

وقال الإصطخرى من الشافعية: إن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعى لم يلتفت إليه.

(انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ٢٣٥ - ٢٣٦ والسنهورى، الوسيط جـ٢ الهامش ٢ ص٥٢٤ - ٥٢٥).

وإذا برهن المدعى على دعواه فطلب المدعى عليه من القاضى أن يحلف المدعى على أنه محق فى الدعوى أو على أن الشهود محقون فى الشهادة لا يجيبه القاضى إلى ما طلب؛ قالوا: لأنه خلاف الشرع (أحمد إبراهيم ص٢٥٩).

هل يشترط طلب الخصم اليمين:

الدعوى إما أن تكون من حقوق العباد أو من حقوق الله (أى دعوى حسبة):

فإن كانت من حقوق الله فالذى يوجه اليمين فيها إلى المدعى عليه هو القاضى محافظة على حق الله تعالى ولو لم يطلب المدعى ذلك منه (م ٢٠٣ من اللائحة) ويظهر ذلك فى دعوى الطلاق والعتق وأشباه ذلك.

وأما إن كانت الدعوى من حقوق العباد فالقاضى هو الذى يوجه اليمين إلى المدعى عليه لكن بشرط طلب المدعى ذلك منه، فإن حلفه القاضى من تلقاء نفسه أو حلفه المدعى بدون توجيه اليمين من القاضى - فالأحكام التى تبنى على ذلك باطلة (انظر م ١٧٤٧ من المجلة).

قال فى تبصرة الحكام (جـ ١ ص١٨٩): «فصل - لابد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضى اليمين فإن تغيب وكل القاضى من يقتضيها إذا ثبت عنده تغيبه ولا يحلف القاضى المدعى عليه إلا بسؤال خصمه أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضى قاله المازرى».

وقال فيه أيضًا (١/ ١٩٠):

«فصل - فى حكم النكول عن اليمين - ونعنى به نكول المدعى عليه أو المدعى إذا توجهت عليه اليمين فنكل عنها، ولا يثبت الحق على المدعى عليه بمجرد نكوله كمذهب أبى حنيفة بل لابد مع نكوله من يمين المدعى ويتم نكوله بقوله: لا أحلف وكذلك قوله: أنا ناكل عن اليمين أو بقوله للمدعى: احلف أنت. وأما تماديه على الامتناع من اليمين فإن كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا إشكال، وإن كان بدون هذه الألفاظ فهو يشبه الامتناع من الجواب.

وأبو حنيفة يعتبر النكول بذلا - أى تركًا للمنازعة (لا الهبة بالتمليك).

وعند الصاحبين: النكول إقرار أو قائم مقام الإقرار (أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٤٠ وما بعدها، وانظر تكملة فتح القدير ٦/ ١٦٣ - ١٦٥، والسنهورى، الوسيط، جـ٢ الهامش ٤ ص٥٧٠).

(المادة ١٤٠):

إذا كلف القاضى من توجه إليه اليمين، فى الدعاوى المتعلقة بالمعاملات، باليمين ونكل عنها صراحة بقوله: لا أحلف، أو دلالة بالسكوت بلا عذر - حكم القاضى بنكوله. وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه ويبقى الحكم على حاله.

(م ١٧٥١ من المجلة).

المذكرة الإيضاحية:

١ - هل يفترض القضاء فور النكول أى عقبه بدون تراخ؟ فى المسألة خلاف.

قال فى الدر: إنه لم ير فى ذلك ترجيحًا.

وفى تكملة الفتح أن فيه اختلافًا ولم يذكر الترجيح أيضًا.

٢ - لو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف فلا يلتفت إليه والقضاء على حاله؛ لأنه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض القضاء.

وإنما قيدنا بالقضاء؛ لأنه لو نكل ثم أراد أن يحلف بعد نكوله قبل القضاء جاز ذلك وقبل منه؛ لأن النكول لا يصير حجة ملزمة إلا إذا اتصل به القضاء وكان حلفه بعد العرض ثلاثًا وهذه جهة أخرى لضعف النكول؛ لأن المدعى عليه يملك إبطاله قبل القضاء مع أنه لا يملك إبطال الإقرار الصادر عنه.

٣ - أما لو قضى عليه بالنكول ثم جاء المدعى بالبينة فإنه يقضى بها كما يقضى بها بعد الإقرار وفائدة قبولها بعد لزوم حق المدعى بالقضاء تعدية الحكم إلى غيره.

٤ - لو ادعى على آخر دينًا مؤجلا فأنكر لا يحلف على الدين المؤجل فى أظهر القولين.

وعلله الحموى بأنه قبل حلول الأجل لا تسوغ له مطالبة به حتى يترتب على إنكاره التحليف.

(أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٤٧ - ٢٤٨).

وقال فى التبصرة (١/ ١٩١): «وإذا تم نكوله بالنطق أو الامتناع من اليمين على ما تقدم ثم قال بعد ذلك: أنا أحلف - لم يقبل منه ولم يلزم ذلك خصمه إلا أن يشاء، وهذا مثل من قام له شاهد بحق وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له وأراد أن يحلف فليس له ذلك».

(المادة ١٤١):

يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة.

(م ١٢٢ إثبات مصرى و ٧٦ - ١ إثبات سودانى و م ١٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «يجب على المحكمة أن تبين فى محضرها الوقائع التى يستحلف الخصم عليها وعلى من توجهت عليه أن يحلف كما قررت المحكمة».

(المادة ١٤٢):

للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها.

(م ١٢٣ إثبات مصرى و ٧٧ - ١ إثبات سودانى وم ١٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وتقدم نصها).

(المادة ١٤٣):

إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى، وجب عليه إن كان حاضرًا بنفسه أن يحلفها فورًا وإلا اعتبر ناكلا. ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادًا للحلف إذا رأت لذلك وجهًا. فإن لم يكن حاضرًا وجب تكليفه على يد محضر الحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته، فإن

حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك.

(م ١٢٤ إثبات مصرى و ٢٠٠ - ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ١٢٦ بينات سورى و ٧٨ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

أخذ فى هذه المادة بمذهب أبى حنيفة بعدم رد اليمين خلافًا لمن يقول بردها أو بردها فى بعض الأحوال وعدم ردها فى البعض الآخر (ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١١٦ وما بعدها، وأحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٢٦٣ - ٢٦٩) والقانون يأخذ برد اليمين. (راجع المواد المشار إليها فيما سبق).

(المادة ١٤٤):

إذا نازع من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه، بينت فى منطوق حكمها صيغة اليمين، ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضرًا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة.

(م ١٢٥ إثبات مصرى و ١٢٧ بينات سورى).

(المادة ١٤٥):

إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور انتقلت المحكمة أو ندبت أحد قضاتها لتحليفه.

(م ١٢٦ إثبات مصرى و ٢٠٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأضافت: «بحضور الخصم الآخر» و١٢٨ بينات سورى مع إضافة: «ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب» و ٨١ إثبات سودانى).

(المادة ١٤٦):

يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب.

(م ١٣٠ إثبات مصرى وعجز ١٢٨ بينات سورى و ١٩٩ و ٢٠٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

الباب السادس

القرائن

تمهيد:

تنقسم القرائن إلى: قرائن شرعية، وقرائن قضائية.

والأولى: ما نص عليه الشارع أو استنبطه أئمة الشريعة باجتهادهم.

والثانية: ما يستنبطه القاضى من الحادثة التى ينظرها وما يكتنفها.

القرينة الشرعية:

يعرف الشرع الإسلامى القرائن الشرعية (القانونية) ومنها:

١ - ثبوت نسب الولد من أبيه وهو الزوج شرعًا، فالولد للفراش وقيام الزوجية قرينة على أن الولد من الزوج. وهذه القرينة تقبل إثبات العكس، ولكن بطريق خاص وهو طريق اللعان.

٢ - الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه واتخاذ ذلك قرينة على موته.

٣ - التصرف فى مرض الموت قرينة على أن التصرف وصية.

٤ - تصرفات المفلس الضارة بالدائنين مردودة لقيام القرينة على سوء قصده.

٥ - وجود سند الدين تحت يد المدين قرينة ظاهرة على إيفاء الدين.

(انظر أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص٤٢٧ - ٤٣٠ والسنهورى الوسيط جـ٢ الهامش جـ ١ ص ٦٠٠ - ٦٠١، وابن فرحون، تبصرة الحكام جـ١ ص٢٠٢ و جـ٢ ص١١٩، وابن القيم، الطرق الحكمية، ص٣ وما بعدها و ٤٦ وما بعدها).

(المادة ١٤٧):

القرينة الشرعية تغنى من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

(م ٤٠٤ مدنى مصرى و ٩٩ إثبات مصرى و ٥٠٢ مدنى عراقى و ٩ بينات سورى و٦٧ إثبات سودانى).

المذكرة الإيضاحية:

١ - يتناول هذا النص حجية القرائن الشرعية ويورد بشأنه قاعدتين:

الأولى: تتعلق بمن تقرر القرينة لمصلحته.

والثانية: تتعلق بمن يحتج عليه بالقرينة.

٢ - **القاعدة الأولى:** لا يعدو موقف من يتمسك بقرينة عن مجرد الاستناد إلى واقعة شرعية يفترض القانون قيامها ويقيل بذلك من تحمل عبء إقامة الدليل عليها، بيد أن هذه الإقالة لا تتناول إلا تلك الواقعة ممثلة فى القرينة الشرعية ذاتها، بمعنى أن من واجب من يتمسك بقرينة من القرائن أن يقيم الدليل على اجتماع الشروط التى يتطلبها القانون لقيامها.

٣ - **القاعدة الثانية:** يفرق الفقه بالنسبة لحجية القرائن بين القرائن القاطعة أو المطلقة، وهى التى لا يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس، وبين القرائن البسيطة وهى التى يجوز إسقاط دلالتها بإقامة الدليل العكسى.

ويفرق الفقه كذلك بين إثبات العكس بالإقرار واليمين وبين إثبات العكس بسائر الطرق القانونية: كالكتابة والبينة والقرائن وغيرها.

ويراعى أن هذه القاعدة الثانية تقضى وفقًا لهذا النص بأن الأصل فى القرينة هو جواز إثبات العكس والاستثناء هو عدم جواز ذلك.

(المادة ١٤٨):

١ - الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بذات الحق محلا وسببًا.

وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

(م ٤٠٥ مدنى مصرى وم ١٠١ إثبات مصرى و ١٨٤٠ من المجلة).

المذكرة الإيضاحية:

١ - تتصل حجية الشىء المقضى به بآثار الأحكام، ولم تقتصر هذه المادة على إقامة قرينة الحجية دون جواز قبول أى دليل لنقضها، بل تناولت أيضًا موضوع هذه الحجية وشروطها؛ وهذا هو منحى بعض التقنينات الأجنبية؛ على أن التقنين البرتغالى لا يدرج حجية الشىء المقضى به فى عداد القرائن بل يدخلها فى نطاق الأدلة الكتابية.

والواقع أن حجية الشىء المقضى به تنطوى على معنى الدليل، وإن كانت قاعدة من قواعد نظام القضاء؛ ولذلك رئى إبقاء النص الخاص بها فى هذا المشروع بين

النصوص الخاصة بالقرائن الشرعية؛ على غرار ما هو متبع فى أكثر التقنينات.

٢ - وقوام حجية الشيء المقضى به هو ما يعرضه القانون من صحة مطلقة فى حكومة القاضى، فهذه الحجية تفترض تنازعًا بين المصالح يستتبع الترافع إلى القضاء، وليس شك فى أن صحة الحكومة لا تعتبر حتمًا تقتضيه طبيعة الأشياء؛ ذلك أن القضاة تعوزهم العصمة شأنهم فى هذه الناحية شأن البشر كافة. بيد أن المشروع أطلق قرينة الصحة فى حكم القاضى.

فأساس هذه القرينة هو النص المقرر لحجية الشيء المقضى به، ويرمى الشارع من وراء تقرير حجية الشيء المقضى به إلى كفالة حسن سير العدالة وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، فحكومة القضاء يجب أن تضع حدًّا لكل نزاع ما دامت طرق الطعن المقررة قد استنفدت بإزائها، ويجب كذلك أن تكون بمأمن من التعارض مع حكومة لاحقة، وهو أمر يصبح يسير الوقوع لو أبيح عود الخصوم أنفسهم إلى عين الدعوى التى قضى فيها نهائيًّا.

٣ - وينحصر أثر القرينة القانونية الخاصة بحجية الشيء المقضى به فى تخويل الخصوم حق الدفع بسبق الفصل وفى تخويل المحاكم حق الإدانة من تلقاء نفسها، ويراعى أن هذا الدفع يعتبر دفعًا قطعيًّا بعدم القبول، يترتب عليه امتناع التقاضى بالنسبة لكل طلب أو ادعاء جديد بين الخصوم أنفسهم متى اتحد مع ما سبق الفصل فيه سببًا وموضوعًا.

وعلى هذا النحو يمتنع على الخصوم الترافع إلى القضاء لإعادة طرح نزاع سبق الفصل فيه.

٤ - وفيما يتعلق بالفقرة الثانية من هذه المادة فإن المراد أن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها إذا كانت الدعوى قد رفعت بعد سابقة صدور حكم فى موضوعها مع وحدة الخصوم والسبب.

وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته إلا إذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم.

(المادة ١٤٩):

لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريًّا.

(م ٤٠٦ مدنى مصرى ١٠٢ إثبات مصرى و م ١٨٤٠ مجلة).

المذكرة الإيضاحية:

١ - إن حجية الأحكام الجنائية تنطوى على معنى الإطلاق من ناحية، ومعنى الاقتصار من ناحية أخرى:

أ - فهى مطلقة بمعنى أن ما تقضى به المحاكم الجنائية يكون ملزمًا للكافة؛ وذلك اتقاء لتعارض الأحكام.

ب - وهى قاصرة بمعنى أن نطاق إلزامها لا يجاوز ما قضى به فعلا، أى: ما فصل فيه الحكم، ففى حالة عدم الحكم بعقوبة يجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض، دون أن ينطوى حكمه هذا على تعارض مع الحكم الجنائى.

فالواقع أن عدم القضاء بالعقوبة قد يرجع إلى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالتقادم أو بالعفو الشامل، وإزاء ذلك لا يحكم القاضى بالعقوبة لتوافر هذا السبب أو ذاك، دون أن يفصل فى الواقعة التى أسست عليها الدعوى الجنائية، وما دام القاضى الجنائى قد اقتصر على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم يمتنع توقيع عقوبة بشأنها - فللقاضى المدنى - والحالة هذه - أن يقضى بالتعويض، دون أن يعارض بذلك ما قّضى به جنائيًا، وأن يؤسس قضاءه على الواقعة نفسها، بوصفها تقصيرًا مدنيًا وقع من المتهم.

ثم إن الحكم بالبراءة قد لا ينفى قيام التقصير المدنى أيضًا؛ إذ ليس ثمة تلازم بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية؛ فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسئولية جنائية، ولكنه يستتبع مسئولية مدنية. وفى هذه الحالة تفصل المحكمة الجنائية فى المسئولية الجنائية وحدها وتقضى بالبراءة؛ ولو أن الواقعة التى فصلت فيها أو وقائع أخرى لم تنظر فيها قد تكون أساسًا لدعوى مدنية فيجوز مثلا أن يبرأ المتهم من جريمة مخالفة قواعد المرور مع الحكم عليه بالتعويض عن تقصير مدنى لا يصدق عليه وصف الجريمة، فإذا اقتصر القاضى الجنائى على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا تعتبر جريمة جاز للقاضى المدنى أن يقضى بالتعويض دون أن يناقض بذلك ما قضى به جنائيًا.

٢ - فالشرط الجوهرى فى انتفاء حجية الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة، أو بانتفاء وجه استيفاء العقوبة أمام المحاكم المدنية - هو اقتصار القاضى الجنائى على

الفصل فى الواقعة الجنائية دون الفصل فى نسبتها.

ويتحقق هذا الشرط متى قضى الحكم بأن الواقعة لم يعد وجه لاستيفاء العقوبة بشأنها، أو أنها ليست مما يقع تحت طائلة العقاب (البراءة).

ولكن لو فرض أن القاضى أسس البراءة على نفى نسبة الواقعة إلى المتهم، كان لحكمه قوة الشيء المقضى به بشأن هذه النسبة، وتعين على القاضى المدنى أن يفصل طبقًا لهذا القضاء.

(المادة ١٥٠):

القرينة القضائية:

يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة.

(م ٤٠٧ مدنى مصرى و ١٧٤٠ - ١٧٤١ من المجلة).

المذكرة الإيضاحية:

١ - يقوم الإثبات بالقرائن غير المقررة فى القانون على تفسير القاضى لما هو معلوم من الأمارات والوقائع تفسيرًا عقليًا لتكوين اعتقاده، من طريق استخلاص الواقعة المجهولة التى يراد إقامة الدليل عليها من مقومات هذا المعلوم.

٢ - شروط قبول الإثبات بالقرائن:

ويرد الإثبات بالقرائن فى المرتبة الثانية ولذلك نص على أنه: «لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة»، ويتفرع على ذلك أن جميع القواعد الخاصة بقبول الإثبات بالشهادة تسرى على القرائن دون استثناء.

٣ - حجية القرائن:

وللقاضى كل السلطة فى تقدير حجية القرائن، على أن إجماع الفقه قد انعقد على أن القاضى لا يتقيد بعدد القرائن ولا بتطابقها فقد تجزئ قرينة واحدة متى توافرت على قوة الإقناع.

الباب السابع
المعاينة

(المادة ١٥١):

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضاتها لذلك.

وتحرر المحكمة أو القاضى محضرًا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلا.

(م ١٣١ إثبات مصرى و ٢٠٧ و ٢٠٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مع عدم ذكر البطلان و ١٣٤ بينات سورى ونصها:

١ - «يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة أو الانتقال إليه ولها أن تنتدب أحد قضاتها لهذه الغاية.

ويذكر فى القرار الصادر فى هذا الشأن موعد المعاينة.

٢ - ولها أن تنيب عنها فى ذلك المحكمة التى يقع فى منطقتها الشىء المتنازع فيه، وفى هذه الحالة يبلغ قرار الإنابة إلى رئيس هذه المحكمة ويتضمن جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضوع المعاينة».

و م ١٣٧ ونصها:

«١ - يحرر محضر بالأعمال المتعلقة بالمعاينة ويودع أضباط الدعوى.

٢ - وإذا عهد بالمعاينة إلى محكمة أخرى بطريق الإنابة وجب على هذه المحكمة أن توافى المحكمة التى قررت المعاينة بمحضرها».

وم ٨٤ إثبات سودانى ونصها:

١ - «للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الشىء المتنازع فيه.

٢ - تحرر المحكمة محضرًا تبين فيه جميع ملاحظاتها دون أن تثبت انطباعاتها عن المعاينة أو رأيها الخاص».

(المادة ١٥٢):

للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة فى

المعاينة، ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويًا من كاتب المحكمة.

(م ١٣٢ إثبات مصرى و ٢١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها:

«يجوز للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها تعيين أهل خبرة للاستعانة به فى المعاينة» وم ١٣٦ بينات سورى ونصها: «للمحكمة أو القاضى الذى انتدب للمعاينة، وللمحكمة المنابة لهذه الغاية تعيين خبراء يتولون القيام بمهمتهم على الفور أو سماع من يكون سماعه ضروريًا من الشهود» وم ٨٥ إثبات سودانى ونصها:

«للمحكمة تعيين خبير للاستعانة به فى المعاينة ولها كذلك سماع من ترى لزومًا لسماعه من الشهود. وتكون دعوة هؤلاء للحضور بالطريقة التى تراها المحكمة مناسبة»).

(المادة ١٥٣):

يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء - أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة.

(م ١٣٣ إثبات مصرى).

(المادة ١٥٤):

يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين. وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله.

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة.

(م ١٣٤ إثبات مصرى).

* * *

الباب الثامن

الخبرة

المذكرة الإيضاحية:

للخبرة سندها فى الفقه الإسلامى وفيما يلى بعض أقوال الفقهاء فى أهل الخبرة وكذا فى القافة وهى تطبيق للاستعانة بأهل الخبرة.

قال فى تبصرة الحكام، (٢/ ٧٤، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩):

«يجوز القضاء بقول أهل المعرفة: ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر ومعرفة النخاسين فى معرفة عيوب الرقيق من الإماء والعبيد».

ص٧٦: تنبيه: فى شهادة عرفاء البنيان والقسام فى عيوب الدار.

ص٧٧: فصل فى اختلاف أهل المعرفة.

ص٧٨: ويرجع إلى ... أهل المعرفة فى عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب.

فرع: ويرجع إلى أهل المعرفة من التجار فى تقويم المتلفات وعيوب الثياب.

فرع: ويرجع إلى أهل المعرفة والنساء فى عيوب الفرج وفى عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال.

فرع: ويرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار.

فرع: وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو فى الطرقات وأنواع ذلك».

وقال ابن القيم فى الطرق الحكمية (ص١٢٨):

«ومنها ما يختص بمعرفته أهل الخبرة والطب: كالموضحة وشبهها، وداء الحيوان الذى لا يعرفه إلا البيطار فيقبل فى ذلك شهادة طبيب واحد وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره؛ نص عليه أحمد» وكذا فى المغنى، (١٢/ ١٦١).

وفى ابن القيم أيضًا (ص١٠): «ومن ذلك حكم رسول الله ﷺ وخلفائه من بعده - رضى الله عنهم - بالقافة وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب، وليس هاهنا إلا مجرد الأمارات والعلامات». وكذلك ص٢١٦ - ٢٣٦ .

وفى تبصرة الحكام، (٢/ ١٠٨ - ١١١): «الباب التاسع والستون: فى القضاء بالقافة».

وقد وردت الاستعانة بأهل الخبرة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ فى الفصل الثامن من الباب الثالث وعنوانه: «فى أهل الخبرة» فى المواد من ٢١١ إلى ٢٤١، ونص فى المادة ٢١١ أنه: «إذا رأت المحكمة أن تستعين بأهل الخبرة عينت واحدًا أو ثلاثة ممن تثق بهم».

وفى المادة ٢٤٠ أنه: «لا تكون المحكمة مقيدة برأى أهل الخبرة».

ثم نقل ذلك إلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فى الفصل الثامن من الباب الثالث تحت عنوان: «فى أهل الخبرة» فى المواد من ٢١١ إلى ٢٤١ .

(المادة ١٥٥):

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة، ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها:

أ - بيانًا دقيقًا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها.

ب - الأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

ج - الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير.

د - تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة فى حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم إيداعها.

هـ - وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقًا للإجراءات المبينة فى المادة ١٧١ .

(م ١٣٥ إثبات مصرى و ٢١١ و ٢١٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ١٣٨ و١٤٠ بينات سورى و ٨٦ - ١ و ٨٧ إثبات سودانى).

(المادة ١٥٦):

إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة أقرت المحكمة اتفاقهم.

وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم.

وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين

وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى فى حقه حكم المادة ١٦٠ .

(م ١٣٦ إثبات مصرى و ١٣٩ بينات سورى و ٨٦ - ١ إثبات سودانى).

(المادة ١٥٧):

إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف إيداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الأمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التى أبداها لذلك غير مقبولة.

(م ١٣٧ إثبات مصرى و م١٤٣ بينات سورى ونصها: «إذا لم يودع من كلف من الخصوم المبلغ الواجب إيداعه خلال المهلة المعينة وفقًا لأحكام المادة ١٤٠ جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه فى الرجوع على خصمه». وم٩٥ إثبات سودانى ونصها:

«١ - تقدر المحكمة أتعاب الخبير ومصروفاته مراعية فى ذلك أهمية الدعوى والأعمال التى قام بها والزمن الذى استغرقه فى أداء المهمة، ويلزم بها الخصم الذى طلب ندب الخبير أو كان ندبه فى مصلحته، وبعد الحكم فى الدعوى تدخل فى مصروفاتها ويلزم من يقضى الحكم بإلزامه بها.

٢ - يجوز للمحكمة عند أمرها بإجراء الخبرة أن تكلف الخصم الذى طلب ندب الخبير أو الذى كان ندبه فى مصلحته أن يودع خزانة المحكمة مبلغًا تقدره لحساب أتعاب ومصروفات الخبير»).

(المادة ١٥٨):

فى اليومين التاليين لإيداع الأمانة يدعو قلم الكتاب الخبير - بكتاب مسجل - ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم فى ذلك وتسلم إليه صورة من الحكم.

(م ١٣٨ إثبات مصرى و ١٤٤ - ١ و ٢ بينات سورى وفيها أن الذى يدعو هو القاضى المنتدب).

(المادة ١٥٩):

إذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور

الوقتية - وبغير ضرورة حضور الخصوم - يمينًا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا.

(م ١٣٩ إثبات مصرى و م ١٤٤ - ٣ بينات سورى: «ويتعين على الخبير قبل البدء فى مهمته أن يؤدى أمام القاضى المنتدب يمينًا بأن يقوم بها بأمانة وصدق، ولا ضرورة لحضور الخصوم عند أداء اليمين ولا لإبلاغ محضر أدائها» و ٨٩ إثبات سودانى: «على الخبير أن يحلف أمام المحكمة قبل مباشرة مهمته يمينًا بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة».

(المادة ١٦٠):

للخبير خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته، ولرئيس الدائرة التى عينته أو القاضى الذى عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التى أبداها لذلك مقبولة.

ويجوز فى الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة فى حكمها نقل هذا الميعاد.

فإذا لم يؤد الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها، جاز للمحكمة التى ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية.

(م ١٤٠ إثبات مصرى و ١٤٥ - ١ و ٢ بينات سورى وتقابل الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة دون الفقرة الثالثة).

(المادة ١٦١):

يجوز رد الخبير:

أ - إذا كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده.

ب - إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخاصة أو وصيًا عليه أو قيمًا أو مظنونة وراثته له بعد موته أو كان له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى.

ج - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيًا أو قيمًا عليه مصلحة فى الدعوى القائمة.

د - إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد أعاد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كان بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

(م ١٤١ إثبات مصرى ومادة ٢١٧ و ٢١٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونص الأولى (م ٢١٧): «لا يقبل من أحد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم إلا إذا كان سبب الرد حادثًا بعد التعيين». ونص الثانية (م ٢١٨): «يجوز رد أهل الخبرة إذا كان ممن لا تقبل شهادته شرعًا لأحد الخصوم» و ١٤٦ بينات سورى ونصها: «يجوز رد الخبراء للأسباب التى تبرر رد القضاة»).

(المادة ١٦٢):

يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الخصوم أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه وذلك فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد وإلا ففى الثلاثة الأيام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه.

(المادة ١٤٢ إثبات مصرى و ٢١٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ونصها: «يجب أن يفصل فى رد أهل الخبرة فى أول جلسة إلا لسبب يقتضى التأخير ويذكر فى المحضر» و م١٤٧ - ١ بينات سورى).

(المادة ١٦٣):

لا يسقط الحق فى طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه.

(م١٤٣ إثبات مصرى و م٢١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها:

«لا يقبل من أحد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم إلا إذا كان سبب الرد حادثًا بعد التعيين» وم ١٤٧ - ٢و٣ بينات سورى ونصها: «. . . (٢) لا يسقط الحق فى طلب الرد إذا كانت أسبابه قد وجدت بعد المدة المذكورة أو إذا قدم الخصم طالب الرد الدليل على أنه لم يعلم بتلك الأسباب إلا بعد انقضائها. (٣) ولا يقبل طلب الرد فى حق من يختاره الخصوم من الخبراء إلا إذا كان سبب الرد قد وجد بعد أن تم الاختيار»).

(المادة ١٦٤):

لا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه.

(م ١٤٤ إثبات مصرى و ٢١٧ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ١٤ - ٣ بينات سورى).

(المادة ١٦٥):

يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه بأى طريق. وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهًا.

(م ١٤٥ إثبات مصرى و ٢١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «يجب أن يفصل فى رد أهل الخبرة فى أول جلسة إلا لسبب يقتضى التأخير ويذكر ذلك فى المحضر». و ١٤٨ بينات سورى ونصها: «١ - يفصل على وجه السرعة فى طلب الرد فى أول جلسة بعد تقديمه. ٢ - ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الطلب بأى طريق». وم ٨٦ - ٢ إثبات سودانى ونصها: «إذا اعترض أحد الخصوم على شخص الخبير الذى عينته المحكمة فصلت فى الاعتراض على أساس ما تراه محققًا للعدالة بحكم غير قابل لأى طعن».

(المادة ١٦٦):

على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخًا لا يجاوز الخمسة عشر يومًا التالية للتكليف المذكور فى المادة ١٥٨ وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته.

وفى حالات الاستعجال: يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة العمل فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر، وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل، وفى حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة المأمورية فورًا ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور فى الحال.

ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير.

(م ١٤٦ إثبات مصرى وم ٢٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «بعد اطلاع الخبير على قرار تعيينه يحضر فى اليوم نفسه أمام رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه عند غيابه لتحديد الميعاد الذى يباشر فيه ما تعين له ويكتب محضرًا بذلك، وعلى الخبير إعلان من لم يكن حاضرًا من الخصوم بالميعاد المذكور» وم ١٤٩ بينات سورى ونصها:

«١ - إذا لم يطلب الخبير إعفاءه ولم يرد وجب على القاضى المنتدب أن يعين تاريخًا قريبًا لبدء أعمال الخبرة على ألا يتجاوز هذا التاريخ الثمانية أيام التالية لانقضاء المهلة التى يجوز فيها طلب رد الخبير أو لصدور حكم برفض طلب الرد.

٢ - ويدعو القاضى المنتدب الخبير والخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل بمذكرة ترسل بواسطة ديوان المحكمة تتضمن بيان مكان أول اجتماع واليوم والساعة اللذين سينعقد فيهما، ويقرر اتخاذ كل إجراء من شأنه تيسير العمل وضبطه.

٣ - ويباشر الخبير عمله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح» وم ٩٠ إثبات سودانى ونصها: «يباشر الخبير عمله ولو تغيب الخصوم بعد دعوتهم على الوجه الصحيح»).

(المادة ١٦٧):

يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح.

(م ١٤ إثبات مصرى وم ٢٢١ - ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «وعلى الخبير إعلان من لم يكن حاضرًا من الخصوم بالميعاد المذكور» وم ٢٢٢ ونصها: «على الخصوم أو وكلائهم أن يحضروا مع أهل الخبرة وقت مباشرة العمل، فإن لم يحضروا أو أحدهم فلأهل الخبرة مباشرة العمل فى حالة الغيبة وكان عملهم حينئذ معتبرًا» وم ١٤٩ - ٣ بينات سورى ونصها: «ويباشر الخبير عمله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح» وم ٩٠ إثبات سودانى ونصها: «يباشر الخبير عمله ولو تغيب الخصوم بعد دعوتهم على الوجه الصحيح»).

(المادة ١٦٨):

يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويسمع - بغير يمين - أقوال من

يحضرونهم أو من يرى هو سماع أقواله إذا كان الحكم قد أذن له فى ذلك.

(م١٤٨ إثبات مصرى وم ٢٢٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «على أهل الخبرة سماع أقوال الخصوم ومن رخصت له المحكمة بأخذ أقوالهم» وم ١٥٠- ١ بينات سورى: «يعد الخبير محضرًا بمهمته يتضمن بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وبيان ما قام به من أعمال وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الضرورة سماعهم» وم ٩١ - ١ إثبات سودانى: «يعد الخبير محضرًا بمهمته يتضمن دعوة الخصوم وأقوال وملاحظات من حضر منهم وما قام به من أعمال وأقوال الأشخاص الذين اقتضى الأمر سماعهم على أن يكون ذلك دون حلف يمين»).

(المادة ١٦٩):

يجب أن يشتمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك؛ فيذكر فى المحضر.

كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل، وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم.

(م ١٤٩ إثبات مصرى و ٢٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «يذكر فى المحضر المشتمل على أعمال أهل الخبرة أقوال الخصوم ومن رخص له بأخذ أقوالهم، ويوقع عليه من الجميع» وم ١٥٠ بينات سورى ونصها:

«١ - يعد الخبير محضرًا يتضمن بيان حضور الخصوم وأقوالهم، وملاحظاتهم، وبيان ما قام به من أعمال وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الضرورة سماعهم.

٢ - ويوقع الخصوم على أقوالهم وملاحظاتهم ويوقع غيرهم من الأشخاص على ما يدلون به من أقوال وإذا لم يوقعوا يذكر السبب فى المحضر».

و٩١ إثبات سودانى ونصها:

«١ - يعد الخبير محضرًا بمهمته يتضمن دعوة الخصوم وأقوال وملاحظات من حضر منهم وما قام به من أعمال وأقوال الأشخاص الذين اقتضى الأمر سماعهم على أن يكون ذلك دون حلف يمين.

٢ - يوقع الخصوم على أقوالهم وملاحظاتهم ويوقع غيرهم من الأشخاص على ما يدلون به من أقوال وإذا امتنع أحدهم عن التوقيع يثبت الخبير ذلك فى محضر أعماله»).

(المادة ١٧٠):

على الخبير أن يقدم تقريرًا موقعًا منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التى استند إليها بإيجاز ودقة.

فإذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريرًا مستقلا برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريرًا واحدًا يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه.

(م ١٥٠ إثبات مصرى وم ٢٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «يضع أهل الخبرة تقريرًا ببيان أعماله ورأيه والأوجه التى استند إليها».

وم ١٥١ بينات سورى ونصها:

«١ - يشفع الخبير محضره بتقرير يضمنه نتيجة أعماله ورأيه والأوجه التى يستند إليها فى تبرير هذا الرأى. ويجب أن يكون التقرير دقيقًا وأن يكون موقعًا عليه من الخبير.

٢ - وإذا تعدد الخبراء واختلفوا فعليهم أن يقدموا تقريرًا واحدًا وأن يذكروا فيه رأى كل منهم وأسبابه».

وم ٩٢ إثبات سودانى ونصها:

«١ - يعد الخبير تقريرًا بنتيجة فحصه.

٢ - يجب أن يشتمل التقرير على كافة الأمور التى طلب إبداء الرأى فيها مفصلا والنتائج التى توصل إليها الخبير والأسباب التى بنى عليها رأيه.

٣ - إذا تعدد الخبراء واختلفوا فى الرأى تعين أن يذكر فى التقرير رأى كل منهم مسببًا.

٤ - يقدم الخبير تقريره ومحضر أعماله إلى المحكمة وتعطى صورة من التقرير لمن يطلبها من الخصوم»).

(المادة ١٧١):

يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب، ويودع كذلك جميع الأوراق التى سلمت إليه فإذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بعيدًا عن موطن الخبير، جاز له إيداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له، وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التى تنظر الدعوى.

وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية

لحصوله وذلك بكتاب مسجل.

(م١٥١ إثبات مصرى وم ٢٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنها: «يجب على الخبير أن يودع بنفسه أو بمندوبه الخاص فى قلم كتاب المحكمة تقريره مرفقًا بجميع الأوراق التى يكون قد استلمها من الخصوم».

وم ١٥٢ بينات سورى ونصها:

«١ - على الخبير أو من ينوب عنه بمقتضى توكيل خاص أن يسلم رئيس الكتاب فى المحكمة تقريره وما يلحق به من محاضر الأعمال وما سلم إليه من أوراق.

٢ - وعلى رئيس الكتاب أن يبلغ صورة عن التقرير للخصوم خلال الثلاثة الأيام التالية لإيداعه».

وم ٩٢ - ٤ إثبات سودانى ونصها: «يقدم الخبير تقريره ومحضر أعماله إلى المحكمة وتعطى صورة من التقرير لمن يطلبها من الخصوم»).

(المادة ١٧٢):

إذا لم يودع الخبير تقريره فى الأجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يقول فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التى حالت دون إتمام مأموريته.

وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة فى مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته أجلا لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره.

فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على خمسة عشر جنيهًا ومنحته أجلا آخر لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان له وجه.

ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة.

وإذا كان التأخير ناشئًا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيهًا، ويجوز الحكم بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير.

(م ١٥٢ إثبات مصرى وم ٢٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «إذا لم يقدم أهل الخبرة تقريره فى المدة التى تستلزمها حالة العمل، جاز لمن يطلب من

الخصوم التعجيل أن يعلنه بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام على الأقل وعلى المحكمة - ولو فى غيبته - أن تضرب له ميعادًا لتقديم تقريره أو يستبدل به غيره».

وم ١٥٧ - ١ بينات سورى ونصها:

«١ - إذا لم يقم الخبير بمهمته ولم يكن قد أعفى منها أو استقال من مهمته بعد أن باشرها حكمت المحكمة عليه بالنفقات التى صرفها بلا فائدة وبرد ما يكون قد قبضه من السلفة، وبالتعويضات إن كان لها محل. ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك أن تحكم عليه بغرامة نقدية من ١٠ ليرات إلى ٣٠٠ ليرة فورية.

٢ - تطبق الفقرة السابقة أيضًا على الخبير الذى قررت المحكمة الاستعاضة عنه بغيره عملا بالفقرة الثانية من المادة ١٥٣»).

(المادة ١٧٣):

للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره إن رأت حاجة لذلك، ويبدى الخبير رأيه مؤيدًا بأسبابه، وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الأسئلة مفيدًا فى الدعوى.

(م ١٥٣ إثبات مصرى وم ١٥٤ بينات سورى ونصها:

«١ - للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تأمر بدعوة الخبير لحضور الجلسة إذا رأت فى تقريره نقصًا أو إذا رأت أن تستوضحه فى مسائل معينة ولازمة للفصل فى الدعوى.

٢ - وللمحكمة أن توجه إلى الخبير من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من الأسئلة ما يكون مفيدًا فى إيضاح تلك المسائل.

٣ - ولها إذا رأت عدم كفاية الإيضاحات أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم بالقيام بتحقيق فنى جديد أو بعمل تكميلى تعهد به إلى الخبير نفسه أو إلى خبير آخر».

وم ٩٣ إثبات سودانى ونصها:

«للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم دعوة الخبير لمناقشته فى تقريره إذا رأت أنه غير مستوف أو إذا رأت أن تستوضحه فى أمور لازمة للفصل فى الدعوى. ولها إذا رأت عدم كفاية الإيضاحات التى قدمها الخبير أن تكلفه تلافى الخطأ أو النقص أو تعهد بالمهمة إلى خبير غيره»).

(المادة ١٧٤):

للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص فى عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق.

(١٥٤ إثبات مصرى وم ١٥٤ - ٣ بينات سورى ونصها: «ولها - أى للمحكمة - إذا رأت عدم كفاية الإيضاحات أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم بالقيام بتحقيق فنى جديد أو بعمل تكميلى تعهد به إلى الخبير نفسه أو إلى خبير آخر». وعجز م٩٣ إثبات سودانى ونصها:

«ولها (أى: للمحكمة) إذا رأت عدم كفاية الإيضاحات التى قدمها الخبير أن تكلفه تلافى الخطأ أو النقص أو تعهد بالمهمة كلها إلى خبير غيره».

وم ٢٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية: «يجوز عند الاقتضاء تكرار تعيين أهل الخبرة السابقين أو غيرهم».

(المادة ١٧٥):

للمحكمة أن تعين خبيرًا لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه فى المحضر.

(م ١٥٥ إثبات مصرى وم ٢١٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «يجوز للمحكمة أن تعين أهل خبرة ليعطوا رأيهم أمام الجلسة شفهيًا بدون احتياج لتقديم تقرير وفى هذه الحالة يكتب رأيهم بمحضر الجلسة».

وم ١٤٢ بينات سورى ونصها:

«للمحكمة أن تعين خبراء ليدلوا برأيهم شفويًا فى الجلسة دون حاجة إلى تقديم تقرير، وفى هذه الحالة يثبت رأيهم فى محضر الجلسة.

وم ٨٨ إثبات سودانى، ونصها:

«للمحكمة أن تعين خبيرًا أو أكثر لإبداء الرأى أمامها بالجلسة دون حاجة إلى تقديم تقرير مكتوب، وفى تلك الحالة يدون رأى الخبير فى محضر الجلسة»).

(المادة ١٧٦):

رأى الخبير لا يقيد المحكمة.

(م ١٥٦ إثبات مصرى وم ٢٤٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها: «لا

تكون المحكمة مقيدة برأى أهل الخبرة» وم ١٥٥ بينات سورى ونصها: «رأى الخبير لا يقيد المحكمة، وإذا حكمت المحكمة خلافًا لرأى الخبير وجب عليها بيان الأسباب التى أوجبت إهمال هذا الرأى كله أو بعضه.» وم ٩٤ إثبات سودانى، ونصها: «رأى الخبير لا يقيد المحكمة وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التى أوجبت عدم الأخذ برأى الخبير كله أو بعضه»).

(المادة ١٧٧):

تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى.

فإذا لم يصدر هذا الحكم فى الثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى.

(م ١٥٧ إثبات مصرى وم ٢٣١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ونصها: «أجور الخبراء ومصاريفهم تقدرها المحكمة التى تنظر الدعوى بأمر يحرر فى آخر التقرير. وإذا مضى أربعة أشهر من تقديم التقرير ولم يصدر حكم فى الدعوى جاز للخبير أن يقدم طلبًا بتقدير أجرته للرئيس أو للقاضى. وتذكر القيمة المقدرة بالعبارة والأرقام، ويوقع على ذلك من الرئيس والكاتب». وم ١٥٦ بينات سورى ونصها: «تقدر أتعاب الخبير ونفقاته وفقًا للقوانين النافذة». وم٩٥ إثبات سودانى ونصها: «تقدر المحكمة أتعاب الخبير ومصروفاته مراعية فى ذلك أهمية الدعوى والأعمال التى قام بها والزمن الذى استغرقه فى أداء المهمة، ويلزم بها الخصم الذى طلب ندب الخبير أو كان ندبه فى مصلحته وبعد الحكم فى الدعوى تدخل فى مصروفاتها ويلزم من يقضى الحكم بإلزامه بها».

(المادة ١٧٨):

يستوفى الخبير ما قدر له من الأمانة ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم، وكذلك على الخصم الذى قضى بإلزامه بالمصروفات.

(م ١٥٨ إثبات مصرى و٢٣٤ من لائحة تريب المحاكم الشرعية، ونصها: «تقدير الأجرة يكون نافذًا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة أو كان تعيين الخبير فى

مصلحته ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذًا أيضًا على المحكوم عليه»).

(المادة ١٧٩):

للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لإعلانه.

(م ١٥٩ إثبات مصرى وم ٢٣٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ونصها: «تقبل المعارضة فى تقدير الأجرة من الخصوم وأهل الخبرة فى الأيام الثلاثة التالية ليوم إعلان الأمر بتقديرها وتكون بعريضة تقدم لرئيس المحكمة أو للقاضى الجزئى ويترتب عليها إيقاف تنفيذ الأمر المذكور».

(المادة ١٨٠):

لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير.

(م ١٦٠ إثبات مصرى).

(المادة ١٨١):

يحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام، على أنه إذا كان قد حكم نهائيًا فى شأن الإلزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم فى التظلم من يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات.

(م ١٦١ إثبات مصرى وم ٢٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ونصها: «ترفع المعارضة (فى تقدير أجرة الخبير) إلى المحكمة، وعلى كاتبها أن يكلف الخصوم وأهل الخبرة بالحضور أمامها لنظرها فى الميعاد المحدد لذلك»).

(المادة ١٨٢):

لو حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير.

(م ١٦٢ إثبات مصرى وم ٢٣٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ونصها: «للخصم الذى حصل على قرار بنقص أجرة أهل الخبرة أن يتمسك به على الخصم

الذى دفعها بناء على التقدير الأول ولهذا الخصم أن يرجع على أهل الخبرة»).

السيد الأستاذ / إبراهيم القليوبى - ٢٠ ش طهران بالدقى

تحية طيبة وبعد فإنه يطيب لى أن أحيط سيادتكم أنه تقرر تشكيل لجنة فرعية من سيادتكم ومعكم السيد الأستاذ الدكتور محمد زكى عبد البر، والأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة. وذلك لإعداد مشروع قانون الإثبات توطئة لعرضه على اللجنة المختصة بتقنين القانون المدنى (المعاملات) وإنى على يقين أنكم ستنجزون هذه المهمة على النحو الأوفى.

ومع عاطر تحيات الود والإخاء لكم خالص احترامى.

١٩٧٩/٦/٢٤

رئيس مجلس الشعب

(الدكتور صوفى أبو طالب)

السيد الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الشعب:

تحية طيبة.

أما بعد: فمرفق تقرير من: «لجنة مراجعة مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية» الذى قمت - بتوفيق الله - بإعداده من الفقه الإسلامى؛ بناء على تكليف من سيادتكم، وصورة من المشروع نفسه.

وتفضلوا سيادتكم بقبول موفور الاحترام.

القاهرة فى شوال سنة ١٣٩٩هـ.

القاهرة فى سبتمبر ١٩٧٩م.

الدكتور: محمد زكى عبد البر

الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض (السعودية)

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

تقرير

تقدم من «لجنة مراجعة مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية»

إلى

السيد الأستاذ الدكتور: صوفى أبو طالب رئيس مجلس الشعب

بناء على القرار الصادر من السيد الأستاذ الدكتور: رئيس مجلس الشعب بتكوين لجنة منا، والمبلغ إلينا بكتاب سيادته المؤرخ ١٩٧٩/٦/٢٤ لمراجعة مشروع قانون «الإثبات فى المواد المدنية والتجارية» الذى أعده من الفقة الإسلامى، بتكليف من السيد رئيس مجلس الشعب، الدكتور: محمد زكى عبد البر - الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض «السعودية» - قد قامت اللجنة، فى أكثر من عشرين جلسة، استغرقت الجلسة الواحدة ما بين ساعتين وثلاث ساعات، بمراجعة المشروع المشار إليه فيما سبق، ووافقت عليه.

ويسرُّ اللجنة أن تنوه - على الخصوص - بما يأتى:

١ - أن المشروع لم يقتصر على القواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية؛ وإنما سلك مسلك الجمع بين النوعين، وبذا تفادى مساوئ الفصل بينهما، وحقق مزايا الجمع بينهما.

٢ - أن المشروع من حيث المصدر قسمان:

أحدهما: القواعد الموضوعية، ومصدر أحكامها الأغلب كتب الفقه الإسلامى، وإنه - وإن اتخذ المشروع الفقه الحنفى أساسًا - إلا أنه لم يتقيد به، فقد أخذ من المذاهب الأخرى بما رأى أنه يحقق المصلحة الشرعية بدرجة أكثر أو أيسر.

والثانى: القواعد الإجرائية، ومصدرها: سلطة ولى الأمر فى تنصيب شئون الدولة ومنها القضاء.

ونسبة هذه القواعد إلى الشريعة الإسلامية نسبة صحيحة، فالشريعة الإسلامية تخوِّل ولى الأمر تلك السلطة فيما لم يرد به من الشارع حكم؛ وهو ما يسمى فى بعض المذاهب بـ «المصلحة المرسلة».

والأول يتكون من: الإقرار، والشهادة، ومبدأ حجية الكتابة، وبعض أحكامها،

واليمين، والقرائن.

والثانى يتكون من: تنظيم الطعن فى المحررات والإجراءات التنظيمية لاستجواب الخصوم، ولليمين، وللشهادة والمعاينة والخبرة.

وبذلك تحقق الجمع بين تراثنا من الفقه الإسلامى وبين ما جَدَّ من جديد فى نظام تطبيق هذا الفقه.

وقد قيد المشروع الشهادة لفساد الزمان عن طريق عدم السماع؛ تطبيقًا لقاعدة: جواز تخصيص القضاء»ذ.

٣ - أن المشروع لم يحاول الإحاطة بكل التفاصيل، وترك هذه التفاصيل للقاضى؛ يستمدها من الفقه الإسلامى، حسبما هو مقرر فى «المادة الثانية» من المشروع.

وبهذا ترك للقضاء والفقه ميدانًا للعمل وفقًا لظروف الزمان والمكان.

٤ - وقد ذكرت عقب كل مادة، المواد المقابلة - الموافقة أو المخالفة - من «مجلة الأحكام العدلية»، و«لائحة ترتيب المحاكم الشرعية»، ومن «القانون المدنى المصرى»، و«قانون الإثبات المصرى»، و «القانون المدنى العراقى»، و«قانون البينات السورى»، و«قانون الإثبات السودانى».

٥ - كما ذيلت كل مادة مأخوذة عن الفقه الإسلامى بمذكرة إيضاحية وافية - بل مستفيضة أحيانًا، ختمت ببيان المراجع من كتب الفقه الإسلامى.

أما المواد التى تنظم الإجراءات فهى مأخوذة عن «قانون المرافعات المصرى» و«قانون الإثبات المصرى» فى الغالب، وعن قوانين الإثبات العربية المشار إليها فى القليل، ولم ير حاجة إلى الإفاضة فى مذكراتها الإيضاحية؛ لوجود المذكرات الإيضاحية لـ «قانون المرافعات المصرى» و «قانون الإثبات المصرى» وكثرة شروحها وتطبيق القضاء لها.

٦ - وقد راجعت اللجنة المشروع مادة مادة، وناقشت كل ما أبدى من ملاحظات، وأخذت بما استقر الرأى على الأخذ به منها، وكان أغلبها خاصًا باختصار بعض المذكرات الإيضاحية.

وترى اللجنة أنه قد روعى فى المشروع المشار إليه المنهج المرسوم الذى وافق عليه السيد رئيس المجلس، وأمر بتوزيعه على اللجان للعمل وفقًا له، وأنه يحقق

الغاية المرجوة من إنشاء لجان تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب.

وقصارى القول: أن هذا المشروع يضاهى أحدث التقنينات الخاصة بالإثبات، سواء من حيث القواعد الموضوعية والإجرائية أو من حيث الصياغة، فهو يصدر عن تراثنا الإسلامى، وعما تتسم به الشريعة الإسلامية من قدرة على مسايرة كل تطور، وإيجاد الحلول لكل جديد، وما يتميز به الفقه الإسلامى من دقة وإحكام فى الموضوع والصياغة معًا.

ومرفق صورة من هذا المشروع.

وتفضلوا سيادتكم بقبول موفور الاحترام،،،

المستشار: إبراهيم مصطفى القليوبى

مدير النيابة الإدارية ورئيس اللجنة

الدكتور: محمد أنيس عبادة

رئيس قسم الفقه بكلية الشريعة

بجامعة الأزهر

وعضو اللجنة

الدكتور: محمد زكى عبد البر

الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بالرياض - السعودية

وعضو اللجنة

السيد الأستاذ الدكتور: صوفى أبو طالب

رئيس مجلس الشعب

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

وبعد:

فإنه بتوفيق من الله ومعونته قد اشتركت مع الزميل السيد المستشار: محمد عمار بإدارة قضايا الحكومة فى مراجعة مشروع قانون «الإثبات فى المواد المدنية والتجارية» وتقرير اللجنة التى سبق أن راجعته.

ومع هذا أوراق المشروع كما وردت، والتقرير عنه، والاقتراحات التى رأينا إدخالها على نصوصه ومذكراته؛ أملًا فى أن يوفق الله مسعاكم فى تطبيق شريعته فى شتى مناحى حياة أمتنا.

والله المسئول أن يجزى المحسنين.

وتقبلوا مع خالص الاحترام سلام الله ورحمته وبركاته،

مفتى جمهورية مصر العربية

جاد الحق على

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

تقرير

عن مشروع قانون «الإثبات فى المواد المدنية والتجارية»

إلى

السيد الأستاذ الدكتور/ صوفى أبو طالب - رئيس مجلس الشعب

بناء على التكليف الشفهى طالعت هذا المشروع بالاشتراك مع السيد الأستاذ: محمد عمار - المستشار بإدارة قضايا الحكومة، وقد استظهرنا الملاحظات التالية:

أولاً: أن المشروع لم يمتد إلى مسائل الأحوال الشخصية؛ مع أن موضوع الإثبات فيها محكوم بأرجح الأقوال فى فقه الإمام أبى حنيفة، وإجراءات الدليل محكومة بقانون الإثبات الحالى «٢٥» لسنة ١٩٦٨؛ وذلك إعمالًا للمادتين «الخامسة»، و «السادسة» من القانون رقم «٤٦٢» لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المحلية.

ولما كان الهدف من تطوير القوانين أن يكون مصدرها فقه الشريعة الإسلامية، وأن تجمع القواعد التى تعالج موضوعًا معينًا فى تقنين مستقل كلما أمكن ذلك؛ تسهيلًا على العاملين فى الحقل القانونى فقهًا وقضاء - فإن قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية؛ والمستمدة من الفقه الإسلامى يتعين أن يتضمنها تشريع مستقل، وبحيث يجرى تطبيقها فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، فيما عدا ما يكون من خصوصيات أى فرع من هذه الفروع؛ فإنه يدرج فى قانونه الموضوع باعتباره نصًا خاصًا فيه.

وعلى سبيل المثال: ما تجوز الشهادة فيه بالسماع، صيغة يمين الاستظهار، والمسائل التى يحلف فيها القسم أحد الخصوم من تلقاء نفسه دون حاجة لطلب من الخصم، وذلك أمر جائز فى الفقه الإسلامى؛ إذ نجد الفقهاء قد اختصوا موضوعات معينة بقيود أو تيسيرات فى الإثبات.

وهذا هو ما سلكه «قانون الإثبات السودانى» على ما جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع، ومن ثم يعطى المشروع اسم:

«مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية».

ثانيا: لم يجر الفقه الإسلامى على مبدأ الحرية المطلقة للقاضى فى تقدير الدليل؛ بل وضع ضوابط لهذه الحرية ومعايير، سيما فى الإثبات بالشهود، ومن ثم نقترح إضافة النصوص المرافقة إلى باب الشهادة وغيرها على النحو المبين فيما بعد.

ثالثًا: أن يضاف إلى المذكرة الإيضاحية السند الشرعى من الفقه الإسلامى فى الاستعانة بأهل الخبرة، وغير هذا من المواضع التى خلت من هذا السند مما يكون الفقهاء قد سبقت لهم مواجهته؛ تمكينًا وتوجيهًا للقضاة والباحثين من التأصيل ومتابعة البحوث فى ربط التقنين بالشريعة الإسلامية.

وهذه الملاحظات والإضافات لا تنال من المجهود الذى بذله السيد الأستاذ الدكتور: محمد زكى عبد البر، فى إعداد المشروع، وما بذلته اللجنة التى راجعته، وإنما هى استدراكات توضع تحت النظر عند المناقشة النهائية للمشروع؛ أملًا فى صدوره موفيًا بالغرض بقدر الإمكان.

والله المستعان، وهو سبحانه ولى التوفيق.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

مفتى جمهورية مصر العربية

جاد الحق على جاد الحق

المستشار

محمد عمار

إدارة قضايا الحكومة

المادة ١:

نصها فى المشروع:

يطبق هذا القانون فى المواد المدنية والتجارية.

النص المقترح تعديلا لهذا هو:

يطبق هذا القانون فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص فى قانون الموضوع.

وهدف الاقتراح: تجميع قواعد الإثبات - موضوعية وإجرائية - فى تقنين واحد كلما أمكن ذلك؛ حتى تكون تحت نظر العاملين فى حقل الفقه والقضاء، وإذا اقتضت طبيعة العلاقة القانونية إجراء أو قاعدة إثبات خاصة تنفرد بها، نص عليها فى القانون الموضوعى؛ لأنها آنئذ أشبه به، وهذا هو ما جرى عليه الفقه الإسلامى، فتراه قد أتى فى «باب الشهادة» بالشروط العامة للشاهد والمشهود به والمشهود عليه، بينما أفرد الشهادة فى كل حد باشتراطات تزيد على ذلك.

المادة ٥ من المشروع:

ونصها:

للقاضى - فى حدود ما نص عليه فى هذا القانون -: تقدير البيانات، والأخذ منها بما يراه محققًا للعدل.

يقترح تعديل النص إلى ما يلى:

للقاضى - فى حدود ما نص عليه فى هذا القانون أو أى قانون آخر يحكم موضوع الواقعة - تقدير البيانات، والأخذ بما يراه محققًا للعدل.

ذلك لأنه لما كان قانون الإثبات لم يواجه كافة القواعد الموضوعية والإجرائية للأدلة، بل قد ترد قواعد أخرى فى القوانين الموضوعية - كان لزامًا على القاضى أن يرتبط بتلك القواعد أيضًا عند تقديره للدليل، بل قد تكون القاعدة الخاصة الواردة فى القانون الموضوعى مقدمة وأولى بالاتباع باعتبارها نصًا خاصًا.

المادة ٧:

ونصها:

إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات - وجب عليها أن تحدد أجلًا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء.

ويعين رئيس الدائرة - عند الاقتضاء - من يخلف القاضى المنتدب.

المادة ٨:

ونصها:

إذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيدًا عن مقر المحكمة - جاز لها أن

تندب لإجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرتها، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة.

يضاف إلى المذكرة الإيضاحية فى شأنهما ما يلى:

وندب أحد قضاة المحكمة أو ندب قاض من محكمة أخرى لاستيفاء إجراء من إجراءات الدعوى أو الإثبات: كسماع شهادة الشهود أو المعاينة، أو تحليف اليمين - أمر يقره الفقه الإسلامى، وقد تحدث فيه الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم - فى كتاب القضاء، وعلى الأخص بعنوان «كتاب القاضى إلى القاضى»، على أن بعض الفقهاء قد أجاز هذا إذا كان مرخصًا له من ولى الأمر فى الإنابة القضائية، والكثير منهم على أن هذا من ضمن أعمال ولاية القاضى؛ فلا حاجة لإذن خاص بهذه الإنابة.

(تبصرة الحكام لابن فرحون المالكى جـ٢ فى الأبواب: ٤٧، ٤٨، ٤٩، «والبحر الرائق شرح كنز الدقائق» لابن نجيم الحنفى المصرى جـ٧ ص٢ وما بعدها).

هذا، ومع هذه الإجازة فى هاتين المادتين يرتفع خلاف الفقهاء فى مدى جواز الإنابة أو الندب.

المادة ١٨:

ونصها:

لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له، ولكن يرتد برده.

يقترح تعديلها إلى ما يلى:

لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له، لكن يرتد برده فيما يقبل الرد؛ ذلك لأن من الحقوق ما لا يقبل الإسقاط: كالإرث، والنكاح، والطلاق، والنسب فى بعض صوره.

وبعبارة أخرى: أن ما يرتد من الإقرارات بالرد هو ما كان الحق فيه خالصًا للمقر له، وأما الحقوق التى لا تكون بهذه المثابة، بل مشتركة بين المقر والمقر له، أو ثبتت لهذا الأخير بحكم الشرع - فلا يلحقها الرد والفسخ.

(طرق القضاء لأحمد بك إبراهيم ص١٢٧ - ١٢٩ وما أشار إليه من مراجع).

المادة ٢١:

ونصها:

يشترط فى الإقرار ألا يكذبه ظاهر الحال.

يقترح تعديلها على الوجه التالى:

يشترط لحجية الإقرار: ألا يكذبه الشرع، أو ظاهر الحال، أو حكم الحاكم.

وذلك كما إذا أقرت المعتدة بانقضاء عدتها بالأقراء مع ظهور حملها، ثم ولدت بعد هذا الإقرار لأقل من ستة أشهر.

وتكذيب ظاهر الحال مثل: أن يقر طفل بالبلوغ الشرعى بقوله: «بلغت» لا يصح إقراره ولا يعتبر.

وتكذيب الحاكم، مثل: أن يدعى المشترى أن الثمن ألف من الجنيهات، بينما يدعى البائع أنه ألفان ويقيم البينة على ذلك؛ فإن الشفيع يأخذ المبيع بألفين، ولا يعامل المشترى بإقراره؛ لتكذيب الحاكم إياه.

(المادة ١٥٧٧ من المجلة وشرحها، والمادة ١٥٨٧ من المجلة وشرحها، وطرق القضاء لأحمد إبراهيم ص١٤٠ وص١٥٨).

المادة ٢٤:

ونصها:

الإقرار لا يتجزأ على صاحبه:

يقترح تعديلها إلى ما جرت به الفقرة «٢» من «قانون الإثبات المصرى» رقم «٢٥» لسنة ١٩٦٨ وتكون بالعبارة التالية:

الإقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتمًا وجود الوقائع الأخرى.

ذلك لأن الفقه الإسلامى مختلف فى تجزؤ الإقرار، فقد جرى الفقه الحنفى، ومعه المجلة العدلية، والفقه المالكى على تجزئة الإقرار.

بينما جرى فقه الحنابلة، وأهل الظاهر على القول بعدم تجزؤ الإقرار، بل على المدعى إما قبول إقرار خصمه كله، أو رفضه كله، ويثبت دعواه بأدلة أخرى.

وفى فقه الشافعية قولان، فوافق الحنفية فيما لو أقر بالدين وادعى الإيفاء، وخالفهم فيما لو أقر بالدين وادعى التأجيل.

ولا شك أن العدالة تقتضى الأخذ بكلا الرأيين، فإذا انصب الإقرار على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها يستلزم حتمًا وجود الوقائع الأخرى، أو كانت

الوقائع مترابطة لا انفكاك بينها، بحيث صارت أجزاء لشىء واحد أو كانت متعاقبة؛ بأن كان بعضها نتيجة لما سبقه - فإن الإقرار لا يتجزأ.

أما إذا كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتمًا وجود الوقائع الأخرى، ومستقلة بعضها عن البعض الآخر، فيجوز فى مثل هذا تجزئة الإقرار؛ لأنه بمثابة إقرارات متفاوتة ومختلفة الموضوع، وإن صدرت فى وقت واحد أو فى مجلس متحد.

الشهادة

المادة ٣٦:

ونصها:

نصاب الشهادة فى حقوق العباد المالية رجلان أو رجل وامرأتان، ويكفى فى قبول الشهادة أن تطابق شهادة أحد الشاهدين شهادة الآخر فى المعنى، وإن اختلفت الألفاظ.

يقترح أن يكون نصها:

نصاب الشهادة فى حقوق العباد رجلان أو رجل وامرأتان، وتقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال عادة، ويكفى لقبول الشهادة الموافقة المتضمنة للدعوى، وكذلك موافقة شهادة أحد الشاهدين مع شهادة الآخر وإن اختلفت الألفاظ.

ذلك لأن كلمة «المالية» فى عبارة المشروع لا محل لها إذا أريد شموله للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، وهو هدف أصيل فى تجميع التشريعات، ولأنه بموافقة الشهادة للدعوى فى المعنى تصبح منتجة وحاسمة فى موضوع النزاع، وكذلك توافق أقوال الشاهدين معنى دون اشتراط اتحاد الألفاظ؛ كما هو قول أبى يوسف ومحمد، وشهادة النساء وحدهن أمر متفق عليه فى فقه الإسلام فيما لا يطلع عليه الرجال.

وقال مالك: تكفى اثنتان.

وقال الشافعى: بل أربعة.

(طرق القضاء لأحمد بك إبراهيم؛ فى المواضع الواردة بمذكرة المشروع، وشروح المجلة فى المادة ١٦٨٥).

والأصل أنه لابد من تكامل النصاب فى الشهادة، وأن تكون بعد هذا موافقة للدعوى؛ على ما هو مفصل فى المراجع المشار إليها.

المادة ٥٠ :

ونصها:

إذا قال المدعى: ليس لى شاهد أصلًا، ثم أراد أن يأتى بشهود، أو قال: ليس لى شاهد سوى فلان وفلان، ثم قال: لى شاهد آخر - لا يقبل قوله الأخير.

يقترح أن يكون نصها على نحو ما جاء فى المادة ١٩١ من «لائحة ترتيب المحاكم الشرعية»: إذا قال المدعى: ليس لى شهود، ثم أحضر شهودًا، أو حضر شهوده، وقال: ليس لى شهود سواهم، ثم أراد الاستشهاد بشهود آخرين - لا يقبل منه إلا فيما تسمع فيه الشهادة حسبة.

وهذا الحكم هو قول الإمام أبى حنيفة، وخالفه صاحباه وهو ما جاءت به عبارة المادة «١٩١» من «لائحة ترتيب المحاكم الشرعية» وموافقًا للمادة «١٧٥٣» من المجلة (تراجع شروحها).

ونظام حصر الدليل الذى قال به فقهاء الشريعة يوافق مقتضى هذا النص ونص المادة السابقة فى المشروع برقم «٤٩».

المادة ٦٤ :

ونصها:

لا يجوز رد الشاهد - ولو كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم - إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم، أو حداثة، أو مرض، أو أى سبب آخر.

يقترح أن يكون نصها:

لا يجوز رد الشاهد بسبب القرابة أو المصاهرة لأحد الخصوم فى غير الأحوال المبينة فى المادة «٣٩» من هذا القانون؛ إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم، أو حداثة، أو مرض، أو كان أعمى أو أخرس، أو لأى سبب شرعى آخر.

وذلك لأن النص الوارد بالمشروع على إطلاقه قد يناقض الأحكام الواردة فى المادة «٣٩» من ذات المشروع؛ كما أنه قد تطرأ أسباب شرعية غير هذه تستأهل رد الشاهد.

ومن ثم يكون للمحكمة ذلك الحق؛ حتى لا يضيع وقتها فى غير فائدة مرتقبة.

والأسباب الشرعية الأخرى يرجع فى بيانها إلى أرجح الأقوال فى الفقه الحنفى وفى شأن رد شهادة الأعمى والأخرس - المادة «١٦٨٦» من المجلة وشروحها و«طرق القضاء» لأحمد بك إبراهيم ص٢٩٣، ٢٩٤، ٣٣٥ وما بعدها.

المادة ٦٧ :

ونصها:

على الشاهد أن يذكر اسمه، ولقبه، ومهنته، وسنه، وموطنه، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم، ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم.

يقترح تعديلها على الوجه التالى:

على الشاهد أن يذكر اسمه، واسم أبيه وجده، أو لقبه، وديانته، ومهنته، وسنه، وموطنه، وجهة اتصاله بالخصوم أو أحدهما، ودرجة قرابته أو مصاهرته لهما أو لأحدهما إن كانت.

وعليه أن يبين كذلك اسم كل من الخصوم، واسم أبيه وجده، أو لقبه، أو ما يشتهر به، إذا لم يكونا حاضرين بشخصيهما أو أحدهما جلسة التحقيق، فإن كانا حاضرين أرشد إلى كل منهما، أو إلى الحاضر عنهما، وأن يبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم أو شريكًا له.

وذلك؛ لأن التعريف بالمشهود له أو عليه على الوجه المميز له من شروط أداء الشهادة لدى فقهاء الشريعة.

طرق القضاء لأحمد بك إبراهيم ٣٠٨ وما بعدها، والمادة ١٦٩٠ من المجلة وشروحها).

المادة ٦٨ :

ونصها:

يحلف الشاهد بأن يقول الحق كل الحق ولا شىء غير الحق قبل أداء شهادته، وإلا كانت باطلة.

ولا يشترط شكل خاص فى أداء الشهادة ولا فى قبولها، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته؛ إن طلب ذلك.

يقترح أن يكون نصها:

تحلف المحكمةُ الشاهد اليمينَ الشرعية بالصيغة الواردة فى باب اليمين قبل الإدلاء بشهادته، وإلا كانت باطلة، ولا يشترط التحليف فى شهادة الاستكشاف، بل يكون فيها مجرد الإخبار من الموثوق به أو عنه.

وتكون شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بأنواعها، وأجرة الحضانة والرضاعة، والمسكن وأهل الخبرة، والتثبت من تحقق الشروط التى يتوقف عليها القضاء بشىء من ذلك، ومع مراعاة ما نص عليه هذا القانون فى الشهادة - أو ينص عليه قانون آخر - لا يشترط فى أداء الشهادة وقبولها شكل خاص.

هذه الصيغة جمعت النصوص الواردة فى «لائحة ترتيب المحاكم الشرعية» فى المادتين «١٧٤»، «١٧٩» وأبانت المواضع التى تجرى فيها شهادة الاستكشاف؛ وفقًا لما قرره الفقهاء فى الشهادة الملزمة التى ترتب وجوب الحكم بها على القاضى، وهى المعنية بكلمة الشهادة عند الإطلاق، وأما ما ليست كذلك فهى شهادة الاستكشاف، أى: مجرد الإخبار (المادة «١٦٨٩» من المجلة وشروحها، و «طرق القضاء» لأحمد بك إبراهيم ص٣١٣).

المادة ٧٨:

ونصها:

إذا لم توافق الشهادة الدعوى، أو لم تتوافق أقوال الشهود مع بعض، أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذى تقتنع بصحته فى حدود موافقة الشهادة للدعوى بعد تكامل نصاب الشهادة.

يقترح أن يكون نصها:

إذا لم تتحقق الموافقة التضمنية بين الشهادة والدعوة أو بين أقوال الشهود مع بعضهم البعض، أخذت المحكمة بالقدر المتفق عليه بين الشهود إذا لم يزد على المدعى به.

ذلك لأن الفقه الإسلامى يضع الحدود التى يدور فيها نطاق الإثبات بالشهادة؛ فلا يدع للقاضى حرية الأخذ ببعض الدليل وترك باقيه؛ وإنما يضع له المعايير والشروط لمواءمة الدعوى والشهادة على ما هو واضح من المراجع المشار إليها فى المذكرة الإيضاحية لنص هذه المادة.

(المواد من «١٧٠٦» إلى «١٧١٥» من المجلة وشروحها، و «طرق القضاء»

لأحمد بك إبراهيم ص٣٦٤ وما بعدها).

مادة مضافة برقم ٧٨: مكررًا ونصها:

لا تقبل الشهادة إلا بما أبصره الشاهد أو استمع إليه بنفسه، ومع ذلك تجوز الشهادة السماعية فى النكاح، والدخول فيه، والمهر، والنسب، والموت، والرضاع، والإسلام، والضرر.

المذكرة الإيضاحية:

الأصل كما يقول الفقهاء: أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه؛ أى: لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع - إلا فى مسائل اختلفوا فى بيانها وحصرها، كما اختلفوا فى السماع الذى تجوز الشهادة به فى المواد المبينة بالنص:

ففى الفقه الحنفى: أن الشاهد يسعه أن يشهد بالنسب والموت والنكاح والدخول؛ إذا أخبره من يثق به من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين.

(فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٦ ص٢٠، ٢١).

وفى الفقه المالكى: تجوز الشهادة بالسماع الفاشى فى أبواب مخصوصة، وهى عشرون.

(ص٣١٣ من كتاب «القوانين الفقهية» لابن جزى المالكى).

ويعرف الفقه الإسلامى - إلى جانب الشهادة بالتسامع - شهادة التواتر، وليس له عدد معين على الصحيح، وإنما الشرط: أن يكون المخبرون جميعًا لا يجوِّز العقل اتفاقهم على الكذب.

(يراجع «البدائع» جـ٦ ص٢٦٦، ٢٦٧، و «طرق القضاء» لأحمد بك إبراهيم ص٣٠٠ وما بعدها، المادة «١٦٨٨» من المجلة شروحها).

والحنفية لم يعدوا الضرر الذى يجيز الطلاق مما يثبت بالتسامع؛ لأنهم لا يقولون به، وإنما عَدَّهُ المالكيةُ القائلون بجواز التطليق للضرر.

المادة ١٤٨:

ونصها:

الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق

بذات الحق محلا وسببًا.

وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

ويقترح أن يكون نصها كالآتى:

الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بذات الحق محلا وسببًا.

ولا تقوم هذه الحجية إذا خالفت نصًا من القرآن أو السنة أو الإجماع، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لنص هذه المادة فى المشروع إلى نطاق حجية الأحكام، ويضاف إلى ما جاء بها أن الفقه الإسلامى يعرف هذا النطاق، وقد أدخله فى باب عدم سماع الدعوى، بل وقد أفادت عبارات بعض الفقهاء ذات الشروط الواردة فى النص أو قريبًا منها لقيام هذه الحجية، ومن ثم تكون قائمة على سند فى الفقه الإسلامى، غاية الأمر أن التعديل المقترح على النص الوارد فى المشروع بإضافة: «ولا تقوم هذه الحجية إذا خالفت نصًا من القرآن أو السنة أو الإجماع» سنده أنه قضاء صدر مخالفًا لنص القرآن أو السنة أو الإجماع يكون منعدمًا، أو كما عبرت محكمة النقض فى هذا الموضع: إذا عرض على من أصدره - أبطله، وإذا عرض على غيره - أهدره ولم يعمله؛ لأنه لا يحوز قوة الأمر المقضى به.

(الطعن رقم «٢٥٨» لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ العدد الأول - مجموعة أحكام النقض المدنى لسنة ٢٦، والمادة «١٨٣٧» من المجلة وشروحها).

ومن ثم كان لزامًا أن تقيد قوة الأمر المقضى، وألا تكتب بها الأحكام التى تصدر فى محل غير مجتهد فيه، ومخالفة لنص القرآن أو السنة أو الإجماع، بل تكون مثل هذه الأحكام منعدمة، حسبما قررت محكمة النقض فى الحكم المنوه به.

ويضاف إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع فى شأن الاستعانة بأهل الخبرة ما يلى:

قال الإمام أبو حنيفة، والإمام أحمد: يقبل قول مترجم واحد، وأجاز أبو حنيفة أن يكون المترجم امرأة.

وقد اتفق الأئمة على قبول شهادة النساء منفردات ومجتمعات فيما لا يطلع عليه

الرجال: كالولادة، والعيوب، وكالبكارة والرضاع، وكالذى يخفى على الرجال غالبًا.

وهذه ليست شهادة بالمعنى الاصطلاحى لدى الفقهاء، بل هى إخبار.

وأجاز فقه الحنابلة شهادة طبيب واحد؛ فقالوا:

وتقبل شهادة الطبيب فى الموضحة إذا لم يُقْدَر على طبيبين، وكذلك البيطار فى داء الدابة، وقالوا: إن كل ما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة يجتزأ فيه بشهادة واحد، بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيها قول المرأة، فقبول قول الرجل الواحد أولى.

وقد أطلق الكثير من الفقهاء على أهل الخبرة اصطلاح: «أهل المعرفة» وأتوا فى كتبهم بأمثلة مما كان جاريًا فى عصورهم.

(«المغنى» لابن قدامة الحنبلى مع الشرح الكبير جـ١٢ ص١٦١، و «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكى جـ٢ فى الباب الثامن والخمسين فى القضاء بقول أهل المعرفة، و «الإفصاح عن معانى الصحاح» لابن هبيرة فى القضاء وأهله، و «معين الحكام» للطرابلسى الحنفى).

السيد الأستاذ الدكتور: صوفى أبو طالب

رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة.. أما بعد:

بناء على توجيه من سيادتكم: قد قمت - بالاشتراك مع الأخ السيد المستشار: إبراهيم القليوبى - بدراسة التقرير والاقتراحات المقدمة من فضيلة الشيخ: جاد الحق على جاد الحق، مفتى جمهورية مصر العربية، والسيد الأستاذ: محمد عمار، المستشار بإدارة قضايا الحكومة، بشأن: «مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية» الذى كلفتمونا بصياغته من الفقه الإسلامى، وراجعته لجنة أمرتم بتكوينها.

ومرفق مذكرة برأينا، نرجو الأمر بضمها إلى المشروع؛ لتكون أوراقه كلها تحت نظر مجلس الشعب، ونحن إذ نشكر لصاحبى التقرير والاقتراحات ما بذلا من جهد وما قدما من خير، نرحب ببحث أية ملاحظات أو مقترحات أخرى بخصوص هذا

المشروع؛ رجاء بلوغه الدرجة المنشودة من الإتقان.
وندعو الله أن يوفقنا جميعًا إلى الخير.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

الدكتور محمد زكى عبد البر
الأستاذ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
بالرياض (السعودية)
وعضو لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب
القاهرة فى ٥ من جمادى الثانية سنة ١٤٠٠ هـ
٢٠ من أبريل سنة ١٩٨٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

مذكرة

مقدمة من الدكتور: محمد زكى عبد البر، والمستشار: إبراهيم القليوبى بشأن الملاحظات على مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية

المقدمة:

عهد إلىّ - أو لنا - الأستاذ الدكتور: صوفى أبو طالب - رئيس مجلس الشعب بوضع مشروع «قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية» من الفقه الإسلامى.

وبعد الفراغ منه راجعته لجنة أمر سيادته بتكوينها منا - نحن الاثنين - ومن صاحب الفضيلة الدكتور: محمد أنيس عبادة. وقد رأى الأستاذ الدكتور: رئيس مجلس الشعب أخذ رأى فضيلة مفتى جمهورية مصر العربية فى المشروع، فقدم فضيلته بالاشتراك مع السيد الأستاذ: محمد عمار - المستشار بإدارة قضايا الحكومة - تقريرًا بملاحظاتهما على المشروع واقتراحاتهما.

وبناء على توجيه من السيد الدكتور: رئيس مجلس الشعب اطلعنا على ذلك

التقرير، ودرسناه بعناية، فكانت لنا عليه ملاحظات، رأينا - استكمالا للبحث وابتغاء الخير - أن نضمنها هذه المذكرة لتضم مع التقرير سالف البيان إلى المشروع؛ لتكون الأوراق كلها تحت نظر مجلس الشعب.

لقد تناول التقرير الملاحظات العامة، ثم ألحق به بيان بالتعديلات المقترحة على المشروع، ونحن نتبع نفس النظام نتناول:

فى الفصل الأول: الملاحظات التى وردت فى التقرير بوجه عام، ورأينا فيها.

وفى الفصل الثانى: التعديلات المقترحة بالتفصيل، ورأينا فيها.

ثم ننهى المذكرة بخاتمة تحمل خلاصة رأينا.

الفصل الأول

الملاحظات العامة ورأينا فيها

لقد أورد التقرير ثلاث ملاحظات على المشروع نتناولها فيما يلى بالترتيب الذى وردت به فى التقرير؛ إيثارًا للبسط والوضوح.

الملاحظة الأولى

الملاحظة الأولى: هى الملاحظة العامة الرئيسية، وخلاصتها: أن المشروع لم يمتد إلى الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية، وكان يجب أن يمتد إليها؛ استنادًا إلى أن الهدف من تطوير القوانين القائمة هو تجميع القواعد التى تعالج موضوعًا معينًا فى تقنين مستقل كلما أمكن، وذلك يقضى بجمع قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية من الفقه الإسلامى، بحيث يجرى تطبيقها فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فيما عدا ما يكون من خصوصيات أى فرع من هذه الفروع، فإنه يدرج قانونه الموضوعى باعتباره نصًا خاصًا فيه، وأن هذا هو ما سلكه «قانون الإثبات السودانى»، على ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع، ومن ثم يعطى المشروع اسم: «مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية»، وتعدل المادة الأولى من المشروع بحيث يكون نصها:

«يطبق هذا القانون فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص فى قانون الموضوع».

ويرد على هذا الاقتراح تعقيبان:

التعقيب الأول: التوسع غير المرغوب فى المهمة التى وكلت إلينا:

١ - إن ما عهد إلينا من السلطة المختصة هو: وضع «مشروع قانون للإثبات فى المواد المدنية والتجارية من الفقه الإسلامى»، والمواد المدنية - حسب اصطلاحنا فى مصر - لا تشمل الأحوال الشخصية، والأحوال الشخصية لم تدخل فى دائرة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب، فليس من اللجان التى كونت به لجنة خاصة بذلك؛ لاعتبارات رآها أولو الأمر، وننبه إلى أنه لا يوجد فى مصر قانون كامل للأحوال الشخصية، وإن كانت هناك عدة مشروعات.

٢ - وتحديد نطاق المهمة التى وكلت إلينا على الوجه السابق تحديد صحيح، وما ينبغى الخروج منه إلى النطاق المقترح فى التقرير؛ ذلك لأن الهدف المقصود ليس مطلق التجميع بل التجميع فى المسائل المتحدة فى الطبيعة، فإذا اختلفت المسائل فى الطبيعة فالمنطق الذى يطبق هو منطق التقسيم؛ وإلا لوجب جمع قواعد الإثبات فى المسائل الجنائية أيضًا مع قواعد الإثبات فى المسائل المدنية وهو ما لم يقل به فى مصر وقد استبعدته - بحق - لجنة التقاضى فى مستهل اجتماعاتها (جلسة ٣/ ٢/ ١٩٧٩).

ومسائل الأحوال الشخصية مختلفة فى طبيعتها عن مسائل المعاملات المالية؛ مما اقتضى أن يكون لها فى كثير من الأحيان قواعد خاصة بها تخالف القواعد فى المسائل المدنية والتجارية - على ما سيأتى فى الملاحظة الثانية - مما يجعل المنهج الصحيح قصر المشروع على الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، دون شموله الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية.

٣ - إن أحكام الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين تختلف عنها بالنسبة للمسلمين، وليس من الممكن ولا من المرغوب فيه توحيدها بين المسلمين وغيرهم؛ لقيامها على العقيدة الدينية، بخلاف أحكام المعاملات المالية والتجارية؛ فمن الممكن أن تكون شاملة للجميع لعدم مساسها بالعقيدة الدينية؛ وعلى ذلك فسيكون هناك قواعد إثبات فى الأحوال الشخصية للمسلمين، وأخرى فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين، فكيف يكون تنفيذ الاقتراح الوارد فى التقرير إذا أريد الأخذ به؟ أيقال: «قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للمسلمين» كى ينطبق الاسم على المسمى، أم يضم ويضاف إلى أحكام الإثبات فى

الأحوال الشخصية عند المسلمين أحكام الإثبات فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين - ومصدرها غير إسلامى - كى تصبح تسميته: «قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية»؟!

٤ - إن تجميع قواعد الإثبات فى الأحوال الشخصية مع قواعد الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية - على فرض إمكانه بالمخالفة لما ورد فى البند السابق - يترتب عليه التعقيد والعسر فى الفهم؛ لتداخل أحكام مسائل ذات طبيعة مختلفة مع بعضها، ونحن ندعو إلى تيسير الفهم وتبسيطه، ويتبين هذا العسر فى الفهم من قراءة التعديلات المقترحة للمواد: ١٨، ٢١، ٣٦، ٥٠، ٦٨، ٧٨ مكررًا - بالفتحة، ولنضرب مثلًا واحدًا لذلك:

المادة ١٨ نصها فى المشروع: «لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له لكن يرتد برده» وقد اقترح فى التقرير أن يضاف إلى آخرها عبارة: «فيما يقبل الرد» ؛ استنادًا إلى أن «من الحقوق ما لا يقبل الإسقاط: كالإرث، والنكاح، والطلاق، والنسب فى بعض صورة.

وبعبارة أخرى: أن ما يرتد من الإقرارات بالرد هو ما كان الحق فيه خالصًا للمقر له، وأما الحقوق التى لا تكون بهذه المثابة بل مشتركة بين المقر والمقر له، أو ثبتت لهذا الأخير بحكم الشرع، فلا يلحقها الرد والفسخ».

ويلاحظ على هذه الحالات التى أوردها التقرير: أنها كلها داخلة فى مسلسل الأحوال الشخصية كما سبق القول، ثم إنها لم تجمع كل الصور فى هذه الأحوال بل لم تجمع كل صور حالة النسب، مما يجعل من العسير الإحاطة بهذا الحكم، فى حين أن عبارة المشروع قد جاءت واضحة مبسطة محددة؛ لاقتصارها على المسائل المدنية والتجارية مما يحقق التيسير المطلوب من التقنين.

٥ - إن الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية - إذا أريد تقنين أحكامه - محتاج إلى دراسة خاصة يؤمن معها القصور والخطأ، وذلك لا يكون إلا فى جو إعداد مشروع قانون كامل للأحوال الشخصية.

وظاهر من البند السابق أن التقرير لم يذكر فى اقتراحه الخاص بالمادة «١٨» من المشروع كل الأحوال التى لا تقبل الرد التى اقترح إضافتها.

٦ - أما ما جاء فى التقرير من أن «قانون الإثبات السودانى» قد سلك النهج

المقترح فى التقرير - على ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع - فقد أوضحنا فى المذكرة الإيضاحية للمادة الأولى من المشروع (ص٦ منه) أن «قانون الإثبات السودانى» قد نص فى مادته الأولى أن «يسمى هذا القانون: قانون الإثبات فى المواد المدنية لسنة ١٩٧٢» دون إضافة عبارة «الأحوال الشخصية ولا التجارية» ؛ لأنه لم يتضمن فعلًا أى أحكام خاصة بمسائل الإثبات فى الأحوال الشخصية، وأنه نص فى المادة الثالثة منه على ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع أنه: «يطبق على الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها من المواد فيما لم يرد بشأنه نص فى القوانين الخاصة بها».

وظاهر أنه لم يقصد بالمادة الثالثة منه سوى مجرد إحالة الموضوعات الأخرى على هذا القانون. ولعل السبب فى إيراد هذه الإحالة هنا هو كثرة المواد المحال الإثبات فيها على قانون الإثبات فى المسائل المدنية؛ إذ أن المواد المحالة وهى الإثبات فى المسائل التجارية والأحوال الشخصية وغيرها - وقد يدخل فيها أيضًا الإثبات فى المسائل الجنائية - لم يرد بشأنها نص فى القوانين الخاصة بها، ولم يوجد مانع فى القانون السودانى، وهو أمر لا يقره فقه الإجراءات الجنائية فى مصر؛ لاختلاف طبيعة الدعوى الجنائية عن المدنية.

(يراجع: أحمد فتحى سرور، «الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية»، طبعة ١٩٨٠، البند ٨ص ٢٩ - ٣٣).

ويلاحظ أنهم فى السودان يسيرون على النهج الإنجليزى، وهو يختلف عن النهج اللاتينى الذى تسير عليه مصر.

والنهج الذى سلكه المشرع المصرى هو إيراد الإحالة فى القوانين الموضوعية الخاصة لا فى القانون العام؛ ففى القانون رقم «٤٧» لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة نص فى المادة «٣» منه على أنه: «تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى» ولم ترد هذه الإحالة فى قانون المرافعات، بل إن هذا هو المنهج الذى رسم فى التقرير، على ما جاء فى تلخيص هذه الملاحظات فيما تقدم، وعلى ما سيأتى فى الملاحظة الثانية.

فالأوفق أن يحال فى القوانين الموضوعية الخاصة على قانون الإثبات فى المواد

المدنية والتجارية فيما لم يرد فيها نص خاص بها، وألا ترد هذه الإحالة فى القانون العام، وهو هنا مشروع قانون الإثبات.

والتعقيب الثانى: عدم الاتساق بين أجزاء الملاحظة:

ورد فى التقرير محل النظر ما يأتى: «... فإن قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية؛ المستمدة من الفقه الإسلامى - يتعين أن يتضمنها تشريع مستقل، وبحيث يجرى تطبيقها فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، فيما عدا ما يكون من خصوصيات أى فرع من هذه الفروع، فإنه يدرج فى قانونه الموضوعى باعتباره نصًّا خاصًّا فيه، وعلى سبيل المثال: ما تجوز الشهادة فيه بالسماع، صيغة يمين الاستظهار، والمسائل التى يحلِّف فيها القاضى أحد الخصوم من تلقاء نفسه...».

* * *

فهرس الموضوعات

* * *